ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

10'2023

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 10, 2023

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

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

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

Видавничий дім «Гельветика» 2023

УДК 34(05)

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;
Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;
Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;
Верлос Наталя Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент;
Войцех Войтила – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);
Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;
Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, професор;
Деревянко Наталія Зеновіївна – доктор філософії у галузі права;
Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Дрьомін Віктор Миколайович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);
Кантор Наталія Юріївна – кандидат юридичних наук;
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Копча Василь Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;
Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;
Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Тернущак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;
Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);
Фальковський Андрій Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Федчишин Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук;
Шарая Анна Анатоліївна – доктор юридичних наук, доцент;
Д-р Ханна Боуз – LLB, MSc, PhD, FHEA, доцент кримінального права (Велика Британія);
Д-р Брюс Вордхо – PhD, LLB, LLM, професор конкурентного права (Велика Британія);
Д-р Джейн Руні – доцент міжнародного права (Велика Британія).

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 3 від 24.10.2023 р.

ЗМІСТ

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

Гіденко Є.С. РІВЕНЬ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ, ЯКІ ВИКОНУЮТЬ СЛУЖБОВО-БОЙОВІ ЗАВДАННЯ.....18

Hula I.L. THE IMPACT OF GLOBAL INTEGRATION PROCESSES ON LAW AND LEGAL UNDERSTANDING.....21

Зеленська І.М., Сучкова А.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВИЛ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ПРОЄКТІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У КОНТЕКСТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО САНКЦІЇ».....25

Мерник А.М., Білецький А.А. ПРАВО НА САМОЗАХИСТ: ЗАГАЛЬНОПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....30

Морквін Д.А., Гох І.М. ОСНОВНІ ЗАСАДИ ТА ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ.....34

Настюк А.А., Муляр Г.В. ЗАРОДЖЕННЯ ТА ПРАВОВА РЕГУЛЯЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ КУПЦІВ ЯК ЗАКОРДОНОМ, ТАК І В КИЇВСЬКІЙ РУСІ ЗГІДНО ДЖЕРЕЛ ПРАВА.....38

Повалена М.В., Здреник І.В., Мельник Н.В. ІСНУВАННЯ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ ЯК ФАКТОРУ ПОРУШЕННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....44

Санжаров В.А., Санжарова Г.Ф., Мацелик М.О. ТРЕТІЙ ЛАТЕРАНСЬКИЙ СОБОР І КАНОНІЧНЕ ПРАВО: ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАВА ЦЕРКВИ В XII СТОЛІТТІ.....48

Слугоцька В.М. ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУСПІЛЬСТВА.....51

Шигаль Д.А. ДЕРЖАВИ ЯК ОБ'ЄКТИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ: ТЕРИТОРІЯ, НАСЕЛЕННЯ, МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....54

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Ковтун В.І., Ворон Д.М., Жигальов І.Г., Ткачов В.С. СПІВВІДНОШЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЄЮ.....61

Ковтун В.І. ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НА ЖИТЛО В УМОВАХ ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ.....64

Чиркін А.С., Желнін В.Є., Огла М.В. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ШВЕЦІЇ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....68

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

Бачинська Н.О., Шумський С.І. РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....73

Бичкова С.С. ОСОБЛИВОСТІ ПРИМИРЕННЯ СТОРІН ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....76

Василів С.С. ДО ПИТАННЯ РЕКЛАМУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....80

Гузе К.А. ПРОБЛЕМИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПРОКУРОРОМ, ЩО ЗВЕРНУВСЯ ДО СУДУ ЯК ПОЗИВАЧ, ПІДСТАВ ЗДІЙСНЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....83

Дзера І.О. ПРОГАЛИНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ.....86

Дяченко С.В., Демчук М.В. СУДОВА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....92

Колісник О.В. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....95

Комарницька І.І. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....98

Корнєва П.М. ПРАВО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В США ТА КАНАДІ В РОЗРІЗІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.....101

Кройтор В.А. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ПРОЄКТІВ ЩОДО МЕДИЧНИХ ІННОВАЦІЙ.....104

Маліновська І.М. ВПЛИВ МІЖНАРОДНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БАЗ ДАНИХ НА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....108

Markovych Kh.M. MORAL AND ETHICAL OBJECTIVES OF NOTARIES' ACTIVITY.....112

Нечипорук Я.В. НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ: ДІЄВИЙ СУДОВИЙ ЗАХИСТ ЧИ ПРОЦЕСУАЛЬНА ІЛЮЗІЯ.....115

Онишко О.Б. ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ УСИНОВЛЕННЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....119

Погрібна О.В. ДО ПИТАННЯ ПРО АБСОЛЮТНИЙ ХАРАКТЕР ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО.....125

Прокопик А.П. ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА СТАТЕВОЮ ОЗНАКОЮ В УМОВАХ ВІЙНИ: АСПЕКТ НЕПРЯМОЇ ТА ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ (ПОЗИТИВНИХ ДІЙ).....129

Рябченко Ю.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ.....133

Товстун Н.М. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, СТВОРЕНІ ПІД ЧАС ПЕРЕБУВАННЯ В ШЛЮБІ.....137

Токарева В.О. ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....141

Холявка С.В. ДОГОВІР В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....145

Шишка О.Р. ПІДПРИЄМСТВО ЯК СУБ'ЄКТ ТА ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТУВАННЯ: ОГЛЯД ТЕОРЕТИЧНИХ ТОЧОК ЗОРУ.....148

Яковець І.С. ДОСВІД САУДІВСЬКОЇ АРАВІЇ ТА ЕГИПТУ В ЗАСТОСУВАННІ ДОГОВОРІВ КЕРОВАНОГО ДОСТУПУ.....152

Янчук А.А. МЕДІАЦІЯ СІМЕЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....155

Ященко К.Ю. ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТРУМЕНТІВ ВИВЕДЕННЯ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИХ БАНКІВ З РИНКУ В УКРАЇНІ.....159

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бахновська І.П., Костюк Н.П. СУТНІСТЬ ТА ПЕРЕВАГИ МЕДІАЦІЇ В БІЗНЕСІ.....164

Вакарюк Л.В., Гетьманцева Н.Д. ПОНЯТТЯ ТА ТИПОЛОГІЯ МОДЕЛЕЙ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ.....167

Дідук О.В. ОКРЕМІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ПРИВЛАСНЕННЮ, РОЗТРАТІ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЮ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ.....172

Дутка В.В. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО.....176

Зільник Н.М. АДВОКАТ ЯК ПРЕДСТАВНИК У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....179

Міщенко В.С. ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ТА ЗБАЛАНСОВАНІСТЬ ЗАСОБІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ЯК ЗАПОРУКА УТВЕРДЖЕННЯ ІДЕОЛОГІЇ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В СУСПІЛЬСТВІ.....183

Моісеєнко Ю.М. АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА НА ЕКОНОМІЧНУ СВОБОДУ ТА ПРАВА ПІДПРИЄМЦІВ (НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ).....186

Нестеров Г.Г. ОБСЯГ ТА ЗМІСТ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....191

Нечипоренко С.М., Чікірякін Д.В. ТЕХНОЛОГІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ІННОВАЦІЙНОГО ПРАВА: ВІД ТЕОРІЇ ДО ПРАКТИКИ.....198

Поляков Р.Б. ПРИНЦИП ВСЕСПІЛЬНОСТІ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ (БАЗИСНИЙ) ПРИНЦИП ВІДНОСИН БАНКРУТСТВА (НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ).....202

Сорока Є.Є., Осадча А.С. КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ: ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД.....211

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Гаєвий В.В. СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....215

Конопельцева О.О. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОВЕДЕННЯ МЕДИЧНИХ ОГЛЯДІВ ПРАЦІВНИКІВ, ЗАЙНЯТИХ НА ВАЖКИХ РОБОТАХ ІЗ ШКІДЛИВИМИ ЧИ НЕБЕЗПЕЧНИМИ УМОВАМИ ПРАЦІ, АБО ТАКИХ, ДЕ Є ПОТРЕБА У ПРОФЕСІЙНОМУ ДОБОРІ ТА ОСІБ ВІКОМ ДО 21 РОКУ.....220

Прокопчук Н.Р. ЗМІНИ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....224

Смолярова М.Л. ЮРИДИЧНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....227

Тептюк Л.М. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО СИСТЕМИ ПОЗАСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ....230

Черезова Т.О. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ....234

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

Вергелес О.О., Ковтуненко О.А. ДОГОВІР СУПЕРФІЦІЮ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ....241

Гайворонський Д.А., Левченко В.Р. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ....244

Данилюк С.М. КОНСТИТУЦІЙНІ ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВА ГРОМАДЯН....248

Єрмак В.П., Катурга В.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБРУДНЕННЯ КОСМІЧНОГО ПРОСТОРУ....251

Ігнатенко І.В., Бухова Д.М., Смаль Ю.О. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ДОБРОСУСІДСТВА В УКРАЇНІ....255

Кречик А.С., Кривець О.В., Савчук О.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ....259

Курман Т.В. ПРАВО ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ: ЕВОЛЮЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ....263

Леонова А.В., Зварич Я.В. СТАН ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ....266

Марич Х.М. ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРИРОДООХОРОННІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА....269

Муризіна М.С., Дочия А.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ....272

Новак В.М., Лозо О.В. ЕКОЛОГІЧНА СВІДОМІСТЬ ТА ЕКОЛОГІЧНА ОСВІТА ЯК АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ДЛЯ РЕФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ....277

Пилипенко І.С., Пашкова Н.В., Зленко О.О. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ЗЕЛЕНИЙ КУРС: ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ ОКРЕМИХ СКЛАДОВИХ В УКРАЇНІ....281

Сіваш А.А., Шерстюк К.Д. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ДОВКІЛЛЯ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ....286

Сотник О.С. ІННОВАЦІЙНІ ПІДХОДИ ДО РОЗВ'ЯЗАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ В ПРОЦЕСІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ....290

Стоян Є.О., Артеменко К.С., Пишенкова О.В. ПРИВАТИЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ....295

Удовенко І.О., Шемякін М.В., Прокопенко Н.А. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ: ЗЕМЕЛЬНА ОРЕНДА, ОБРОБІТОК ТА АГРАРНА ПОЛІТИКА....298

Хижняк Б.С., Пантелейчук А.С. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ БЕЗОПЛАТНОГО ОДЕРЖАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ У ВЛАСНІСТЬ....302

Юрков М.В. ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ....305

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

Аблязов Д.Е., Солонько М.Ф. ЗАКОНОДАВЧЕ УНОРМУВАННЯ ПИТАННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ....308

Бабін Б.В., Приходько А.В. МЕДИЧНА СИТУАЦІЯ В ОКУПОВАНОМУ КРИМУ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАГУВАННЯ....312

Барановська Т.С., Полежаєва Є.В., Федчишин С.А. ВИМОГИ ДО МОВНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ....317

Беззубов Д.О., Стародубова О.А., Горбань Є.А. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПЕРЕВЕЗЕНЬ НА РІЧКОВОМУ ТРАНСПОРТІ....321

Havrilenko N.V. TAX LOGISTICS IN THE STATE TAX RELATIONS MANAGEMENT SYSTEM....325

Даніч С.А., Стеблянко А.В. ІМПІЧМЕНТ ПРЕЗИДЕНТУ УКРАЇНИ В СВІТЛІ ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?....328

Деменко О.Є. СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПОДАТКОВІ СПОРИ ЯК НА ПРЕДМЕТ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ.....332
Демчик Н.П. ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОНЦІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНІ ЗАКОНИ.....336
Діордіца І.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ТА ОСВІТНЬОЇ РЕФОРМИ У ВОЄННИЙ ТА ПІСЛЯВОЄННИЙ ЧАС.....340
Довгаль О.О. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ.....344
Долгий О.О., Долгий О.А. МОЛОДІЖНИЙ РУХ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ЮРИДИЧНО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ТА ІНШИХ ПРІОРИТЕТІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....348
Дрок І.С. РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....353
Клапоущак Д.С. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ФАКТОР ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....356
Кобильнік Д.А., Горбачевська Д.В., Кравець Л.О. ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРИ ОБІГУ АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ ТА ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ.....360
Кобильнік Д.А., Безпалько Ю.Ю., Шаповал К.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЛАТИ ПОДАТКІВ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ.....363
Лук'янчиков Є.Д., Колокольніков В.А. ПРОБЛЕМАТИКА АРЕШТУ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ БЕЗ ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБІ ПРО ПІДОЗРУ.....368
Мавродієва М.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ.....372
Малець М.Р., Карпюк А.О. ПРИНЦИПИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ, ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ОФІЦІЙНОГО З'ЯСУВАННЯ ВСІХ ОБСТАВИН СПРАВИ ЯК ГАРАНТІЇ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....377
Малець М.Р., Матвієнко Я.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ.....381
Марачук А.В., Шулепова О.О. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАЦІЙ З ВІРТУАЛЬНИМИ АКТИВАМИ.....385
Марченко О.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД АДМІНІСТРАТИВНОЇ СПРАВИ.....389
Медведенко Н.В., Медведенко С.В. КІБЕРБЕЗПЕКА ТА КІБЕРГІГІЄНА ЯК ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ ВТРУЧАННЯМ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ.....394
Мельниченко Б.Б. ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ.....399
Метелев О.П., Плетньов О.В. ПРОТИДІЯ ВПЛИВУ НА ДЕРЖАВНІ ЕЛЕКТРОННІ ІНФОРМАЦІЙНІ РЕСУРСИ ТА ОБ'ЄКТИ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....402
Петричук М.В. МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....407
Петров М.С., Беспалова К.О., Дуднік Д.А. АНАЛІЗ АКТУАЛЬНИХ ПЕРСПЕКТИВ ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ.....411
Семенчук Н.О. ДЕРЖАВНА ІНСПЕКЦІЯ АРХІТЕКТУРИ ТА МІСТОБУДУВАННЯ УКРАЇНИ ЯК УЧАСНИК АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ.....415
Сливка М.М., Сливка В.В. ПРИМИРЕННЯ СТОРІН ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СПОРУ В СУДІ.....419
Сливка М.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕДІАЦІЇ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ПРИМИРЕННЯМ СТОРІН В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....422
Собакарь А.О. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РОЗВИТКУ РІЧКОВОГО СУДНОПЛАВСТВА В УКРАЇНІ.....425
Стремецька А.О., Пустовіт Ю.Ю. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МОНІТОРИНГУ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....429
Сукмановська Л.М. СУБ'ЄКТИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ.....433
Теслюк Я.О. РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ.....438
Тимошенко А.В., Котляренко О.П. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОЄННОГО СТАНУ: ОСНОВНІ АСПЕКТИ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПРАВА І СВОБОДИ ГРОМАДЯН.....442

Тугарова О.К. ВОЄННИЙ СТАН VS СВОБОДА СЛОВА: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ....446
Чайка Р.О., Гуржій А.В. ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАЦІ....451
Шандрук С.М. ЕЛЕКТРОННЕ УРЯДУВАННЯ: ОСНОВОПОЛОЖНІ ЗАСАДИ....455
Шопіна І.М. ОСОБЛИВОСТІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ТА ПІДВИЩЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ У ПЕРІОД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ....458
Шульга Т.М., Сторчак А.О. АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ....462

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Агеєнко А.В. ОБ'ЄКТ ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ (СТ. 366[2] КК УКРАЇНИ)....465
Ільїна О.В. ПРОБАЦІЯ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПАРАДИГМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ....469
Колеснікова І.А. ЦИФРОВІ СЛІДИ: ПОНЯТТЯ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ....472
Кутєпов М.Ю. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ....476
Литвиненко О.Ю. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ....479
Ломака Ю.М. ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ....483
Павленко Т.А., Корабель М.Г. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ЩОДО ДІТЕЙ В УМОВАХ ВІЙНИ....486
Петер Г.Г. КРИМІНОЛОГІЧНА МОДЕЛЬ КОСМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК НЕОБХІДНІСТЬ У СТАНОВЛЕННІ НОВОГО СВІТОВОГО ПОРЯДКУ У ВОЄННИЙ ТА ПІСЛЯВОЄННИЙ ЧАСИ....489
Пивоваров В.В. БЕЗПЕЧНЕ СЕРЕДОВИЩЕ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ: ПРАВООХОРОННИЙ АСПЕКТ....493
Резніченко Г.С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ОСНОВНИХ ЗАСОБІВ ДОСЯГНЕННЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЖІНОК, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ....498
Рубащенко М.А. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КЛАСИФІКАЦІЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТИ (СТ. 111-1 КК)....501
Третьяков Д.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 369-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ....507
Удод А.М., Крушеницький А.В. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ЗА СУКУПНІСТЮ ЗЛОЧИНІВ ТА ПОВТОРНІСТЮ....510
Шакін Р.С. СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО У ФОРМІ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ДІТЬМИ....514
Яковюк І.В. КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ: У ЧОМУ ПОЛЯГАЄ ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ?....518

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

Агаркова О.І., Сокирко К.О. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ І ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОЛАБОРАЦІЙНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ....523
Бабій С.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ГАЛУЗЕВИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ....527
Білецький В.О., Матняк В.М. ПРОФАЙЛІНГ ЯК ПРЕВЕНТИВНА ТЕХНОЛОГІЯ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИНАМ НА ДЕРЖАВНОМУ КОРДОНІ УКРАЇНИ....531
Білоус І.М. УЧАСТЬ ПСИХОЛОГА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ....534
Гора І.В., Колесник В.А., Попович І.І. ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОМПЛЕКСНОЇ СУДОВОЇ АВТОТЕХНІЧНОЇ, ТРАНСПОРТНО-ТРАСОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ТА ЕКСПЕРТИЗИ МАТЕРІАЛІВ ВІДЕОЗАПИСУ В РОЗСЛІДУВАННІ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПОДІЙ....537
Горб В.В. МЕТОДИКА ОЦІНЮВАННЯ РІВНЯ ЗАГРОЗИ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ....543
Єрьоменко В.О. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА МЕХАНІЗМИ ПРИПИНЕННЯ ГРОМАДЯНСТВА В РОЗРІЗІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ....548

Загородній В.Є., Загородній І.В., Чіпко Н.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА МІЖНАРОДНІ ТЕНДЕНЦІЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ 556

Катунова А.В. ЩОДО НАСЛІДКІВ ЗМІН У ФУНКЦІОНАЛЬНОМУ НАВАНТАЖЕННІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ 560

Кравчук О.О. РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ВИКРИВАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 564

Мудрецька Г.В. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У РОЗРІЗІ НАДАННЯ ДОСТУПУ ДО НИХ СТОРОНІ ЗАХИСТУ 569

Сабанюк Т.Р. МОДЕЛІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРИ ВИЯВЛЕННІ В РЕЗУЛЬТАТІ ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ГОТУВАННЯ ДО ВЧИНЕННЯ, ВЧИНЕННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА 573

Слівінський В.В., Рибалко В.В. НЕВМОТИВОВАНІСТЬ ПОСТАНОВИ ПРОКУРОРА ПРО ЗМІНУ ПІДСЛІДНОСТІ ВНАСЛІДОК НЕЕФЕКТИВНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ 577

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Дудченко О.Ю. ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ: АНАЛІЗ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 581

Ковальова Я.О. ДОПУСК ДО ПРОХОДЖЕННЯ СТАЖУВАННЯ В АДВОКАТУРІ ТА ПРИНЦИП НЕСУМІСНОСТІ – ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ 585

Мартинюк О.В., Парійчук К.О. СУДОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ У СВІТЛІ НАБУТТЯ НЕЮ ЧЛЕНСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ 589

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бааджи Н.А. ДО ПИТАННЯ ЗАКОННОСТІ ДЕРОГАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ: УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ ЗГІДНО ПРАКТИЦІ ЄСПЛ 593

Білоусов М.С. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У МІГРАЦІЙНОМУ ПРАВІ ЄС ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАВА НА ВОЗЗ'ЄДНАННЯ СІМ'Ї ГРОМАДЯН ТРЕТІХ КРАЇН 597

Брацук І.З., Мокрецова Є.-С.М., Шушкевич В.С. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФІЛАКТИКИ ТА ЛІКУВАННЯ РІДКІСНИХ (ОРФАННИХ) ЗАХВОРЮВАНЬ В ЄС ТА УКРАЇНІ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ 600

Васильцюн І.І. ПОНЯТТЯ ТА СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ 608

Казак Р.А., Турчіна М.О., Вільхівський В.В. РОЗВИТОК ТА ПОСИЛЕННЯ ГЕОПОЛІТИЧНОЇ ТА МІЛІТАРИСТИЧНОЇ ПОЗИЦІЙ ПОЛЬЩІ У ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНІЙ ЄВРОПІ 612

Коваленко В.В. ОРГАНИ НАГЛЯДОВОЇ ПРОБАЦІЇ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ 616

Мануїлова К.В., Гребенюк Д.О. ВИКЛИКИ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ВІД ПУБЛІЧНОГО ДО ПРИВАТНОГО 619

Махаринець Д.Є. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ 624

Петрова Н.О., Курило О.М., Даниленко В.С., Желдубовський Я.О. МІЖНАРОДНИЙ ТЕРОРИЗМ: ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВИКЛИКИ У СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ 628

Пічко Р.С. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ КОСМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 632

Саракуца М.О., Петько О.С. ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В КОНТЕКСТІ ВІЙНИ В УКРАЇНІ 637

Сироїд Т.Л. ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ БОРОТЬБИ З НЕЛЕГАЛЬНОЮ МІГРАЦІЄЮ 641

Steshenko V.M. EVOLUTION OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS AT THE UNIVERSAL LEVEL 646

Уварова М.В. ДЕНОНСАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ 651

Ященко Д.С., Оксенюк К.М. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ 654

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Кузнецова Л.В., Котляр Д.О. ДЕОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМАТИКИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА 657

РОЗДІЛ 13
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Коломоєць Т.О., Євтушенко Д.С., Титаренко М.В. ДОВІЧНИЙ ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ: ЧИ «ЯКІСНИМ» Є НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ВИЗНАЧЕННЯ «ПОЛІТИЧНО ЗНАЧУЩИХ ОСІБ»?.....660

Курінний Є.В. ПОТРЕБИ СТАЛОГО РОЗВИТКУ І СИСТЕМА ПРІОРИТЕТІВ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО УРЯДУ.....664

Ладіна Л.С., Веселов М.Ю. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИВАТНОГО НОТАРІУСА.....668

Биков І.О. ЕВОЛЮЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ В КОНТЕКСТІ НАБЛИЖЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....671

Гупалюк А.С. ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПРОФІЛЮВАННЯ ЗЛОЧИНЦЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ ЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ МОТИВУ ТА МЕТИ ЗЛОЧИНУ.....674

Назимко Є.С., Семенишина-Фіголь Б.М., Пономарьова Т.І. ЗЕМЛЯ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ.....677

Хоша В. В. ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ.....682

Берлач А.І. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО КООРДИНАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....686

Христинченко Н.П., Бородін І.Л. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ, ЯК РІЗНОВИДУ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....690

Зварич Р.В., Дручек О.В., Новікова М.М. ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ В ПАРАДИГМІ АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....694

Дашковська А.В. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ РАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....698

Романцова С. В. ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ В СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ.....701

Котенко А.М., Івоніченко Д.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ.....704

Ярова Р.В. ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНЕ СТ. 132-1 КУПАП.....710

Бабенко А.М., Карчевський М.В. ГЛОРИФІКАЦІЯ: ІСТОРИЧНИЙ, МІЖНАРОДНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....713

Коломієць В.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ АБО ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ.....718

Карабін Т.О., Білаш О.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ПРОФЕСІЙ ДОДАТКОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАКЛАДАМИ ВИЩОЇ ОСВІТИ.....724

Підберезних І.Є. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ СЛОВА ШЛЯХОМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТЕЛЕБАЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....728

Харитонов Є.О. ФІДУЦІАРНІ ОБОВ'ЯЗКИ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В ПРАВІ ЄС ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС.....731

Ізбаш О. О. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ.....735

Школа С.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ.....739

Корнієнко М.В. ВПЛИВ ТОТАЛІТАРНОГО РАДЯНСЬКОГО РЕЖИМУ НА ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....743

Назимко Є.С., Клемпарський М.М., Буга Г.С. ГРОМАДСЬКІ ОБГОВОРЕННЯ В ГАЛУЗІ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА.....747

Гудков І.І. ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ.....750

Леоненко А.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗАГРОЗУ БЕЗПЕЦІ ГРОМАДЯН, ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ВЛАСНОСТІ.....754

Білінський І.А. ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 203-2 КК УКРАЇНИ.....764

Решетка Д.О. АДВОКАТИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ МОБІЛІЗАЦІЇ В РАМКАХ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....768

Хміль Д.І. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....771

CONTENTS

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

Hidenko Ye.S. GENERAL CHARACTERISTICS AND LEVELS OF TACTICAL LITERACY OF THE PERSONNEL OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE, WHO ARE INVOLVED IN PERFORMING SERVICE AND COMBAT TASKS.....18

Hula I.L. THE IMPACT OF GLOBAL INTEGRATION PROCESSES ON LAW AND LEGAL UNDERSTANDING.....21

Zelenska I.M., Suchkova A.M. PARTICULAR ISSUES OF COMPLIANCE WITH THE RULES OF LEGAL TECHNIQUES IN THE PREPARATION OF DRAFT REGULATORY AND LEGAL ACTS IN THE CONTEXT OF THE LAW OF UKRAINE "ON SANCTIONS".....25

Mernyk A.M., Biletskyi A.A. THE RIGHT TO SELF-DEFENSE: COMMON LAW ASPECT.....30

Morkvin D.A., Hokh I.M. NATIONAL GUARD OF UKRAINE OPERATING PRINCIPLES 34

Nastiuk A.A., Muliar H.V. THE ORIGIN AND LEGAL REGULATION OF MERCHANTS' ACTIVITIES BOTH ABROAD AND IN THE KYIVAN MOVEMENT ACCORDING TO THE SOURCES OF LAW.....38

Povalena M.V., Zdrenyk I.V., Melnyk N.V. PROTECTION OF CONSTITUTIONAL (FUNDAMENTAL) HUMAN RIGHTS FROM THE PHENOMENON OF LEGAL NIHILISM. INTERNATIONAL LEGAL ANALYSIS.....44

Sanzharov V.A., Sanzharova H.F., Matselyk M.O. THE THIRD LATERAN COUNCIL AND CANON LAW: EVOLUTION OF CHURCH LEGISLATION AND LAW IN THE 12TH CENTURY.....48

Sluhotska V.M. LEGAL AWARENESS AS A NECESSARY CONDITION FOR THE DEVELOPMENT OF SOCIETY'S LEGAL CULTURE.....51

Shyhal D.A. STATES AS OBJECTS OF THE COMPARATIVE HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS: TERRITORY, POPULATION, MECHANISM OF STATE POWER.....54

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Kovtun V.I., Voron D.M., Zhyhalov I.H., Tkachov V.S. THE RELATIONSHIP OF THE EXERCISE OF DISCRETIONARYPOWERS AND JUDICIAL CONTROL OVER THEIR EXERCISE.....61

Kovtun V.I. POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE REGARDING THE ENSURE OF THE RIGHT TO HOUSING IN THE CONDITIONS OF MILITARY ACTIONS.....64

Chyrkin A.S., Zhelnin V.Ye., Ohla M.V. PECULIARITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT ORGANIZATION IN SWEDEN: EXPERIENCE FOR UKRAINE.....68

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

Bachynska N.O., Shumskyi S.I. DISSOLUTION OF MARRIAGE IN THE COURT PROCEDURE: PROBLEM ISSUES.....73

Bychkova S.S. PECULIARITIES OF THE RECONCILIATION OF THE PARTIES TO ENFORCEMENT PROCEEDINGS.....76

Vasyliv S.S. ON THE ISSUE OF ADVERTISING OF ADVOCACY.....80

Huze K.A. THE PROBLEMS OF CONFIRMATION BY THE PROSECUTOR, WHO APPEALED TO THE COURT AS A PLAINTIFF, OF THE GROUNDS FOR THE REPRESENTATION OF THE STATE'S INTERESTS IN CIVIL PROCEEDINGS.....83

Dzera I.O. GAPS IN THE LEGAL REGULATION OF PRELIMINARY CONTRACT.....86

Diachenko S.V., Demchuk M.V. LITIGATION APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF DISPOSITIVITY IN CIVIL PROCEEDINGS.....92

Kolisnyk O.V. PROBLEMS OF DETERMINING EFFECTIVE MEANS TO PROTECT CIVIL RIGHTS.....95

Komarnytska I.I. THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE CIVIL-LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....98

Kornieva P.M. THE RIGHT OF UKRAINIAN CITIZENS TO MEDICAL CARE IN THE US AND CANADA IN THE CONTEXT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....101

Kroitor V.A. LEGAL SECURITY OF INVESTMENT PROJECTS IN MEDICAL INNOVATIONS.....104

Malinovska I.M. INTERNATIONAL TRANSFORMATION OF LEGAL PROTECTION OF DATABASES. IT'S INFLUENCE ON THE LEGISLATION OF UKRAINE.....108

Markovych Kh.M. MORAL AND ETHICAL OBJECTIVES OF NOTARIES' ACTIVITY.....112
Nechyporuk Ya.V. WRIT PROCEEDINGS IN FULL-SCALE INVASION OF THE RUSSIAN FEDERATION IN UKRAINE: EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION OR PROCEDURAL ILLUSION.....115
Onyshko O.B. PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF ADOPTION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....119
Pohribna O.V. TO THE QUESTION OF THE ABSOLUTE NATURE OF THE RIGHT TO PRIVATE OWNERSHIP OF HOUSING.....125
Prokopyk A.P. DISCRIMINATION BASED ON SEX IN TIMES OF WAR: THE ASPECT OF INDIRECT AND POSITIVE DISCRIMINATION (AFFIRMATIVE ACTION).....129
Riabchenko Yu.Yu. PECULIARITIES OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE OF COURTS OF GENERAL JURISDICTION IN LAND DISPUTES.....133
Tovstun N.M. LEGAL REGIME OF PROPERTY RIGHTS TO OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY CREATED DURING MARRIAGE.....137
Tokareva V.O. TRADEMARK INFRINGEMENT ON THE INTERNET.....141
Kholiavka S.V. CONTRACT IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF INNOVATIVE ACTIVITIES.....145
Shyshka O.R. THE ENTERPRISE AS A SUBJECT AND OBJECT OF CIVIL LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF VENTURE INVESTING: AN OVERVIEW OF THEORETICAL POINTS OF VIEW.....148
Yakovets I.S. EXPERIENCE OF SAUDI ARABIA AND EGYPT IN THE APPLICATION OF MANAGED ENTRY AGREEMENTS.....152
Yanchuk A.A. MEDIATION OF FAMILY CONFLICTS.....155
Yashchenko K.Yu. LEGAL ASPECTS OF INTRODUCING AND DEVELOPING BANK FAILURE MANAGEMENT TOOLS IN UKRAINE.....159

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Bakhnovska I.P., Kostiuk N.P. ESSENCE AND ADVANTAGES OF MEDIATION IN BUSINESS.....164
Vakariuk L.V., Hetmantseva N.D. CONCEPT AND TYPOLOGY OF CORPORATE GOVERNANCE MODELS.....167
Diduk O.V. SEPARATE PRINCIPLES AGAINST APPROPRIATION, WASTE OF PROPERTY OR POSSESSION OF IT THROUGH ABUSE OF OFFICIAL POSITION.....172
Dutka V.V. PROCEDURAL FEATURES OF CONSIDERATION OF BANKRUPTCY CASES.....176
Zilnyk N.M. LAWYER AS REPRESENTATIVE IN ECONOMIC JURISDICTION.....179
Mishchenko V.S. PROPORTIONALITY AND BALANCE OF THE MEANS OF IMPLEMENTING THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS AS A GUARANTEE OF ESTABLISHING THE IDEOLOGY OF SOCIAL JUSTICE IN SOCIETY.....183
Moiseienko Yu.M. ACTUAL DIRECTIONS OF THE IMPACT OF STATE AND LAW ON THE ECONOMIC FREEDOM AND RIGHTS OF ENTREPRENEURS (NATIONAL AND INTERNATIONAL ASPECTS).....186
Nesterov H.H. THE SCOPE AND CONTENT OF THE ECONOMIC COMPETENCE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....191
Nechyporenko S.M., Chikiriakin D.V. TECHNOLOGY AS AN OBJECT OF INNOVATION LAW: FROM THEORY TO PRACTICE.....198
Poliakov R.B. THE PRINCIPLE OF COMMUNITY AS A FUNDAMENTAL (BASIC) PRINCIPLE OF BANKRUPTCY (INSOLVENCY) RELATIONS.....202
Soroka Ye.Ye., Osadcha A.S. COMMERCIAL SECRET: A LEGAL PERSPECTIVE.....211

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Haievyi V.V. SPECIAL PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL SECURITY IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF CIVIL SOCIETY.....215
Konopeltseva O.O. LEGAL REGULATION OF CONDUCTING PHYSICAL EXAMINATIONS OF EMPLOYEES DOING HEAVI WORK, WITH HARMFUL OR DANGEROUS WORKING CONDITIONS, OR THOSE WHERE THERE IS A NEED FOR PROFESSIONAL SELECTION AND PERSONS UNDER THE AGE OF 21.....220
Prokopchuk N.R. CHANGES IN LABOR LEGISLATION DURING MARITAL STATE. FEATURES OF THE REGULATION OF LABOR RELATIONS.....224
Smoliarova M.L. LEGAL CONSOLIDATION OF LEGAL INCENTIVES IN LABOR LEGISLATION OF UKRAINE.....227
Teptiuk L.M. WAYS TO IMPROVE THE LEGISLATION ON THE SYSTEM OF OUT-OF-COURT SETTLEMENT OF COLLECTIVE LABOUR DISPUTES.....230

Cherezova T.O. CONCEPTS AND SIGNS OF THE IMPLEMENTATION OF THE SOCIAL RIGHTS OF CONVICTS PRIOR TO DEPRIVATION OF THEIR FREEDOM.....234

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

Verheles O.O., Kovtunenko O.A. SURFACE CONTRACT: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....241

Haivoronskyi D.A., Levchenko V.R. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF LAND LEASE DURING MARTIAL LAW.....244

Danyliuk S.M. CONSTITUTIONAL ENVIRONMENTAL RIGHTS OF CITIZENS.....248

Yermak V.P., Katurha V.V. SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF OUTER SPACE POLLUTION.....251

Ihnatenko I.V., Bukhova D.M., Smal Yu.O. THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF THE NEIGHBORLINESS IN UKRAINE.....255

Krechyk A.S., Kryvets O.V., Savchuk O.O. LEGAL REGULATION OF THE NATIONAL WASTE MANAGEMENT SYSTEM IN UKRAINE: IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN STANDARDS.....259

Kurman T.V. THE RIGHT TO FOOD SECURITY: EVOLUTION AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT.....263

Leonova A.V., Zvarych Ya.V. THE STATE OF FOOD SECURITY UNDER MARTIAL LAW.....266

Marych Kh.M. EUROPEAN ENVIRONMENTAL STANDARDS AND LEGISLATION OF UKRAINE IN THE FIELD OF AGRICULTURE.....269

Muryzina M.S., Dochyia A.M. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF LEASES LAND PLOTS DURING MARTIAL LAW.....272

Novak V.M., Lozo O.V. ENVIRONMENTAL AWARENESS AND ENVIRONMENTAL EDUCATION AS ACTUAL AREAS OF REFORMING THE ENVIRONMENTAL POLICY OF UKRAINE.....277

Pylypenko I.S., Pashkova N.V., Zlenko O.O. EUROPEAN GREEN COURSE: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF INDIVIDUAL COMPONENTS IN UKRAINE.....281

Sivash A.A., Sherstiuk K.D. THE LEGAL REGULATION OF ENVIRONMENTAL PROTECTION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION.....286

Sotnyk O.S. INNOVATIVE APPROACHES TO SOLVING ENVIRONMENTAL PROBLEMS IN THE EUROPEAN INTEGRATION PROCESS.....290

Stoian Ye.O., Artemenko K.S., Pyshenkova O.V. PRIVATIZATION OF LAND IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....295

Udovenko I.O., Shemiakin M.V., Prokopenko N.A. LAND LAW IN AGRICULTURE: LAND RENT, CULTIVATION AND AGRARIAN POLICY.....298

Khyzhniak B.S., Panteleichuk A.S. PROBLEM ASPECTS OF CHARGELESS OBTAINING LAND.....302

Yurkov M.V. CONCEPT AND MAIN FEATURES OF PRIVATIZATION OF LAND OF STATE AND MUNICIPAL AGRICULTURAL ENTERPRISES.....305

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

Abliazov D.E., Solonko M.F. LEGISLATIVE REGULATION OF THE ISSUE OF ROAD TRAFFIC SAFETY.....308

Babin B.V., Prykhodko A.V. MEDICAL SITUATION IN OCCUPIED CRIMEA AND ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF RESPONSE.....312

Baranovska T.S., Polezhaieva Ye.V., Fedchyshyn S.A. LANGUAGE COMPETENCE REQUIREMENTS OF CIVIL SERVANTS: SOME ISSUES OF LEGAL REGULATIO IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION.....317

Bezzubov D.O., Starodubova O.A., Horban Ye.A. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING THE SAFETY OF RIVER TRANSPORT.....321

Havrilenko N.V. TAX LOGISTICS IN THE STATE TAX RELATIONS MANAGEMENT SYSTEM.....325

Danich S.A., Steblianko A.V. IMPEACHMENT OF THE PRESIDENT OF UKRAINE IN LIGHT OF THE PROVISIONS OF THE CONSTITUTIONAL LEGISLATION: MYTH OR REALITY?.....328

Demenko O.Ye. MODERN VIEW OF TAX DISPUTES AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION.....332

Demchyk N.P. LEGAL RESPONSIBILITY OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS FOR VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS: INTERNATIONAL STANDARDS AND NATIONAL LAWS.....336

Diorditsa I.V. CURRENT ISSUES OF ENSURING THE STATE SECURITY OF UKRAINE THROUGH THE PRISM OF MUNICIPAL AND EDUCATIONAL REFORM IN WAR AND POST-WAR TIMES....340

Dovhal O.O. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION IN PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF TRANSPLANTOLOGY IN UKRAINE....344

Dolhyi O.O., Dolhyi O.A. THE YOUTH MOVEMENT IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL-APPLIED ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF ANTI-CORRUPTION AND OTHER PRIORITIES UNDER MARTIAL LAW....348

Drok I.S. THE ROLE OF THE NATIONAL POLICE IN ADMINISTRATIVE AND JURISDICTION PROCEEDINGS IN CASES ABOUT ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY....353

Klapoushchak D.S. ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AS A FACTOR IN THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS....356

Kobylnik D.A., Horbachevska D.V., Kravets L.O. PROBLEMS OF PREVENTING ABUSE OF ALCOHOL AND TOBACCO PRODUCTS....360

Kobylnik D.A., Bezpalko Yu.Yu., Shapoval K.O. LEGAL REGULATION OF PAYING TAXES ON THE USE OF VIRTUAL ASSETS....363

Lukianchykov Ye.D., Kolokolnikov V.A. PROBLEMS OF SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS WITHOUT NOTIFYING THE PERSON OF THE SUSPICION....368

Mavrodiieva M.V. FOREIGN EXPERIENCE OF ENFORCEMENT OF ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC SANCTIONS FOR OFFENSES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING....372

Malets M.R., Karpiuk A.O. PRINCIPLES OF DISPOSITY, COMPETITIVENESS AND OFFICIAL INVESTIGATION OF ALL THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE AS GUARANTEES OF OBSERVANCE OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS IN THE ADMINISTRATIVE JUDICIARY....377

Malets M.R., Matviienko Ya.V. CURRENT ISSUES OF EVIDENCE AND EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION AT THE MODERN STAGE....381

Marachuk A.V., Shulepova O.O. PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF TRANSACTIONS WITH VIRTUAL ASSETS....385

Marchenko O.O. PROBLEM ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO APPELATE REVIEW OF AN ADMINISTRATIVE CASE....389

Medvedenko N.V., Medvedenko S.V. CYBER SECURITY AND CYBER HYGIENE AS MEANS OF PREVENTING INTERFERENCE IN THE ACTIVITIES OF THE PROTECTOR OR REPRESENTATIVE OF A PERSON....394

Melnychenko B.B. BASIC APPROACHES TO UNDERSTANDING THE ESSENCE OF THE PUBLIC INTEREST AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL CATEGORY....399

Metelev O.P., Pletnov O.V. COUNTERACTING THE IMPACT ON STATE ELECTRONIC INFORMATION RESOURCES AND CRITICAL INFRASTRUCTURE FACILITIES IN THE MILITARY CONDITIONS....402

Petrychuk M.V. METHODS OF ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITIES OF STATE FINANCIAL CONTROL BODIES....407

Petrov M.S., Bespalova K.O., Dudnik D.A. ANALYSIS OF CURRENT PERSPECTIVES REGARDING IMPLEMENTATION OF TAXATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE....411

Semenchuk N.O. THE STATE INSPECTION OF ARCHITECTURE AND URBAN PLANNING OF UKRAINE AS A PARTICIPANT IN ADMINISTRATIVE DISPUTES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING....415

Slyvka M.M., Slyvka V.V. CONCILIATION OF THE PARTIES AND SETTLEMENT OF THE DISPUTE WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE AS ALTERNATIVE WAYS OF ADMINISTRATIVE DISPUTE RESOLUTION IN COURT....419

Slyvka M.M. GENERAL CHARACTERISTICS OF MEDIATION AND ITS RELATIONSHIP WITH CONCILIATION OF THE PARTIES IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION....422

Sobakar A.O. MODERN TRENDS AND ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF DEVELOPMENT OF RIVER SHIPPING IN UKRAINE....425

Stremetska A.O., Pustovit Yu.Yu. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT MONITORING....429

Sukmanovska L.M. SUBJECTS OF THE APPLICATION OF SPECIAL MEASURES TO COMBAT DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE....433

Tesliuk Ya.O. DEVELOPMENT OF DOMESTIC ADMINISTRATIVE LAW REGARDING REGULATION OF LABOR MIGRATION SSSUES....438

Tymoshenko A.V., Kotliarenko O.P. LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE: MAIN ASPECTS AND ITS IMPACT ON THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS....442

Tuharova O.K. MARTIAL STATE VS SPEECH FREEDOM: SEPARATE ISSUES OF LEGAL REGULATION....446

Chaika R.O., Hurzhii A.V. GROUNDS FOR ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR LABOR PROTECTION OFFENSES....451
Shandruk S.M. ELECTRONIC GOVERNANCE: BASIC PRINCIPLES....455
Shopina I.M. FEATURES OF PREVENTING CORRUPTION AND POMOTING INTEGRITY DURING THE PERIOD OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE....458
Shulha T.M., Storchak A.O. ADMINISTRATION OF VALUE ADDED TAXES....462

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Aheienko A.V. OBJECT OF DECLARING UNRELIABLE INFORMATION (ART. 366-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)....465
Ilina O.V. PROBATION AS AN IMPORTANT ELEMENT OF THE CRIMINAL JUSTICE PARADIGM....469
Kolesnikova I.A. DIGITAL TRACES: CONCEPTS AND THEIR MEANING IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES....472
Kutiepov M.Yu. CURRENT ISSUES IN PROTECTING THE RIGHTS OF CONVICTS IN TIMES OF MARTIAL LAW....476
Lytvynenko O.Yu. CRIMINAL AND EXECUTIVE PRINCIPLES LEGAL STATUS OF THE CONVICTED IN PLACES OF DETENTION....479
Lomaka Yu.M. HISTORICAL BASIS OF STUDYING THE MECHANISM FOR ENSURING THE EXECUTION OF PUNISHMENTS FOR CRIMES AGAINST THE BASICS OF NATIONAL SECURITY....483
Pavlenko T.A., Korabel M.H. DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN UNDER CONDITIONS OF WAR....486
Peter H.H. CRIMINOLOGICAL MODEL OF SPACE SECURITY AS A NECESSITY FOR THE ESTABLISHMENT OF A NEW WORLD ORDER IN WARTIME AND POST-WAR....489
Pyvovarov V.V. SAFETY ENVIRONMENT IN PENAL INSTITUTIONS: LAW ENFORCEMENT ASPECT....493
Reznichenko H.S. SOME PROBLEMS OF THE MAIN MEANS OF ACHIEVING RESOCIALIZATION OF WOMEN SENTENCED TO DEPRIVATION OF LIBERTY....498
Rubashchenko M.A. CRIMINAL CLASSIFICATION OF COLLABORATIVE ACTIVITIES (ART. 111-1 OF THE CRIMINAL CODE)....501
Tretiakov D.A. PROBLEMATIC ISSUES IN THE QUALIFICATION OF THE CRIMINAL OFFENSE STIPULATED BY ARTICLE 369-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE....507
Udod A.M., Krushenytskyi A.V. CHARACTERISTICS OF THE QUALIFICATION OF THREAT OR VIOLENCE AGAINST A LAW ENFORCEMENT BODY EMPLOYEE ACCORDING TO THE NUMBER OF CRIMES AND REPETITION....510
Shakin R.S. SOCIAL DETERMINATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE IN THE FORM OF CRUEL TREATMENT WITH CHILDREN....514
Yakoviuk I.V. COLLABORATIVE ACTIVITIES IN EDUCATIONAL INSTITUTIONS: WHAT IS THE THREAT TO UKRAINE'S NATIONAL SECURITY?....518

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

Aharkova O.I., Sokyrko K.O. SOME FEATURES OF DETECTING AND DOCUMENTING CRIMES RELATED TO COLLABORATIVE ACTIVITIES....523
Babii S.V. FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF CERTAIN SECTORAL PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS DURING THE APPLICATION OF PRECAUTIONARY MEASURE IN THE FORM OF DETENTION IN CUSTODY....527
Biletskyi V.O., Matniak V.M. PROFILING AS A PREVENTIVE TECHNOLOGY IN PREVENTING CRIMES AT THE STATE BORDER OF UKRAINE....531
Bilous I.M. PARTICIPATION OF A PSYCHOLOGIST DURING THE CONDUCT OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS INVOLVING MINORS....534
Hora I.V., Kolesnyk V.A., Popovych I.I. SEPARATE ISSUES OF COMPLEX FORENSIC VEHICLE ENGINEERING, TRANSPORT AND TRASOLOGY EXAMINATION AND EXAMINATION OF VIDEO RECORDING MATERIALS IN THE INVESTIGATION OF ROAD AND TRANSPORT EVENTS....537
Horb V.V. METHODOLOGY FOR ASSESSING THE LEVEL OF THE THREAT OF A TERRORIST NATURE....543
Yeromenko V.O. LEGAL GROUNDS AND MECHANISMS FOR TERMINATION OF CITIZENSHIP FOR CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE BASICS OF NATIONAL SECURITY....548

Zahorodnii V.Ye., Zahorodnii I.V., Chipko N.V. CURRENT ISSUES OF PRE-TRIAL INVESTIGATION AND INTERNATIONAL TRENDS IN FORENSIC METHODOLOGY.....556

Katunova A.V. REGARDING THE CONSEQUENCES OF CHANGES IN THE FUNCTIONAL WORKLOAD OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE.....560

Kravchuk O.O. DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF THE WHISTLEBLOWER IN THE CRIMINAL PROCESS.....564

Mudretska H.V. THE PROBLEM OF DEFINING THE CONCEPT OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION MATERIALS WITH RESPECT TO PROVIDING ACCESS TO THEM BY THE DEFENSE PARTY.....569

Sabaniuk T.R. MODELS OF THE ORGANIZATION OF INTERACTION BETWEEN THE INVESTIGATOR AND OPERATIVE UNITS WHEN DETECTED THE PREPARATION FOR COMMITMENT, COMMITMENT OF INTENTIONAL MURDER AS A RESULT OF PERFORMANCE OF OPERATIVE AND SEARCH ACTIVITIES.....573

Slivinskyi V.V., Rybalko V.V. UNMOTIVATED PROSECUTOR`S RESOLUTION TO CHANGE JURISDICTION DUE TO INEFFECTIVE PRE-TRIAL.....577

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Dudchenko O.Yu. PERSPECTIVES ON REFORMING THE SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTION: AN ANALYSIS OF LEGISLATIVE ACTIVITY.....581

Kovalova Ya.O. ADMISSION TO INTERNSHIP AT THE ADVOCACY AND THE PRINCIPLE OF INCOMPATIBILITY – A PRACTICAL ASPECT.....585

Martyniuk O.V., Pariichuk K.O. JUDICIAL REFORM IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF ITS ACQUISITION OF MEMBERSHIP IN THE EUROPEAN UNION.....589

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Baadzhy N.A. TO THE QUESTION ON DEROGATION OF HUMAN RIGHTS: CONDITIONS OF THEIR LEGITIMACY ACCORDING TO THE ECHR PRACTICE.....593

Bilousov M.S. ENSURING THE BEST INTERESTS OF THE CHILD IN MIGRATION LAW EU THROUGH THE PRISM RIGHTS TO FAMILY REUNIFICATION OF THIRD COUNTRY NATIONALS.....597

Bratsuk I.Z., Mokretsova Ye.-S.M., Shushkevych V.S. LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING THE PREVENTION AND TREATMENT OF RARE (ORPHAN) DISEASES IN THE EU LAW AND UKRAINE: PRACTICAL ASPECTS.....600

Vasyltsiun I.I. CONCEPT AND SOCIAL DANGER WAR CRIMES.....608

Kazak R.A., Turchina M.O., Vilkhivskyi V.V. DEVELOPMENT AND STRENGTHENING OF GEOPOLITICAL AND MILITARY POSITIONS OF POLAND IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE.....612

Kovalenko V.V. AUTHORITIES OF SUPERVISORY PROBATION IN THE UNITED STATES OF AMERICA.....616

Manuilova K.V., Hrebeniuk D.O. CHALLENGES OF MODERN INTERNATIONAL LAW: FROM PUBLIC TO PRIVATE.....619

Makharynets D.Ye. CERTAIN ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION.....624

Petrova N.O., Kurylo O.M., Danylenko V.S., Zheldubovskyi Ya.O. INTERNATIONAL TERRORISM: FEATURES OF DEFINITION AND CHALLENGES IN MODERN INTERNATIONAL RELATIONS.....628

Pichko R.S. INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF COMMERCIALIZATION OF SPACE ACTIVITIES.....632

Sarakutsa M.O., Petko O.S. SOME ASPECTS OF THE MIGRATION POLICY OF THE EUROPEAN UNION IN THE CONTEXT OF THE WAR IN UKRAINE.....637

Syroid T.L. INSTITUTIONAL MECHANISM OF THE EUROPEAN UNION TO FIGHT ILLEGAL IMMIGRATION.....641

Steshenko V.M. EVOLUTION OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS AT THE UNIVERSAL LEVEL.....646

Uvarova M.V. DENUNCIATION OF INTERNATIONAL TREATIES IN UKRAINE.....651

Yashchenko D.S., Okseniuk K.M. LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE REGULATION OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE EUROPEAN UNION AND ITS MEMBER STATES.....654

SECTION 12
PHILOSOPHY OF LAW

Kuznetsova L.V., Kotliar D.O. DEONTOLOGICAL ASPECTS OF DOMESTIC VIOLENCE PROBLEMS.....657

SECTION 13
ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL SCIENCE

Kolomoiets T.O., Yevtushenko D.S., Tytarenko M.V. LIFELONG FINANCIAL MONITORING: IS THE DEFINITION OF «POLITICALLY EXPOSED PERSONS» «QUALITATIVE» IN THE LAW?.....660

Kurinnyi Ye.V. SUSTAINABLE DEVELOPMENT NEEDS AND THE SYSTEM OF PRIORITIES OF THE UKRAINIAN GOVERNMENT.....664

Ladina L.S., Veselov M.Ye. LEGAL ASPECTS OF THE PROFESSIONAL RESPONSIBILITY OF A PRIVATE NOTARY.....668

Bykov I.O. EVOLUTION OF THE NATIONAL TAX SYSTEM IN THE CONTEXT OF APPROXIMATION OF UKRAINIAN TAX LEGISLATION TO THE STANDARDS OF THE EUROPEAN UNION.....671

Hupaliuk A.S.,APPLICATION OF THE METHOD OF PSYCHOLOGICAL PROFILING OF THE CRIMINAL IN THE CONDUCT OF INVESTIGATIVE ACTIONS TO ESTABLISH THE MOTIVE AND PURPOSE OF THE CRIME.....674

Nazymko Ye.S., Semenyshyna-Fihol B.M., Ponomarova T.I. LAND AS A SUBJECT OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ENVIRONMENT.....677

Khosha V.V. EXPERT OPINION AS A PROCEDURAL SOURCE OF EVIDENCE.....682

Berlach A.I. POWERS OF THE PROSECUTOR'S OFFICE TO COORDINATE THE LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES IN THE FIELD OF COMBATING CRIME: PROBLEMATIC ASPECTS AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT.....686

Khrystynchenko N.P., Borodin I.L. PECULIARITIES OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE AS A TYPE OF THE ROMANO-GERMANIC LEGAL FAMILY UNDER MARTIAL LAW.....690

Zvarych R.V., Druchek O.V., Novikova M.M. THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE IN THE PARADIGM OF THE ANGLO-SAXON LAW UNDER MARTIAL LAW.....694

Dashkovska A.V. THE CONCEPT AND STRUCTURE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL SECURITY AND DEFENSE COUNCIL OF UKRAINE.....698

Romantsova S.V. RESTRICTIVE MEASURES IN THE DOMESTIC VIOLENCE PREVENTION SYSTEM....701

Kotenko A.M., Ivonichenko D.V. LEGAL REGULATION OF PAYMENT SYSTEMS.....704

Yarova R.V. PRACTICAL ASPECTS OF BRINGING ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE OFFENSE PROVIDED FOR BY ART. 132-1 OF THE CODE OF UKRAINE ON ADMINISTRATIVE OFFENSES.....710

Babenko A.M., Karchevskyi M.V. GLORIFICATION: HISTORICAL, INTERNATIONAL AND DOMESTIC SOCIO-LEGAL DIMENSION.....713

Kolomoiets V. V. PECULIARITIES OF USING EXPERT KNOWLEDGE IN INVESTIGATING VIOLATIONS OF TRAFFIC SAFETY RULES OR VEHICLE OPERATION BY DRIVERS.....718

Karabin T.O., Bilash O.V. LEGAL REGULATION OF TRAINING OF SPECIALISTS IN PROFESSIONS OF ADDITIONAL REGULATION BY HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS.....724

Pidbereznykh I.Ie. ENSURING FREEDOM OF SPEECH THROUGH PUBLIC ADMINISTRATION OF TELEVISION IN UKRAINE.....728

Kharytonov Ye.O. FIDUCIARY OBLIGATIONS OF PARTICIPANTS IN CORPORATE RELATIONS UNDER EU LAW AND LEGISLATION OF EU MEMBER STATES.....731

Izbash O. O. CONCEPT AND CONTENT OF PROPERTY MANAGEMENT AGREEMENT.....735

Shkola S.M. CRIMINAL LEGAL MEASURES FOR THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVINCIBILITY OF A MINOR PERSON.....739

Korniienko M.V. THE INFLUENCE OF THE TOTALITARIAN SOVIET REGIME ON THE FORMATION OF THE LAW INSTITUTE IN UKRAINE.....743

Nazymko Ye.S., Klemparskyi M.M., Buha H.S. PUBLIC DISCUSSIONS AMIDST ENVIRONMENTAL LAW.....747

Hudkov I.I. FEATURES OF THE APPOINTMENT AND CONDUCT OF A FORENSIC MEDICAL EXAMINATION IN THE INVESTIGATION OF MURDER.....750

Leonenko A.A. FEATURES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF FALSE REPORTS OF THREATS TO CITIZENS, DESTRUCTION OR DAMAGE OF PROPERTY.....754

Bilinskyi I.A. OBJECTIVE SIGNS OF CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR BY ART. 203-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....764

Reshetka D.O. LAWYERS IN THE SYSTEM OF SUBJECTS OF REPRESENTATION OF INTERESTS OF PERSONS SUBJECT TO MOBILIZATION WITHIN THE FRAMEWORK OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....768

Khmil D.I. ADMINISTRATIVE AND LEGAL RESTRICTIONS ON THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY UNDER MARTIAL LAW.....771

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

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/1

РІВЕНЬ ТАКТИЧНОЇ ГРАМОТНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ, ЯКІ ВИКОНУЮТЬ СЛУЖБОВО-БОЙОВІ ЗАВДАННЯ

GENERAL CHARACTERISTICS AND LEVELS OF TACTICAL LITERACY OF THE PERSONNEL OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE, WHO ARE INVOLVED IN PERFORMING SERVICE AND COMBAT TASKS

Гіденко Є.С., капітан поліції,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Ця стаття докладно розглядає найсуттєвіші аспекти ефективної комунікації та комплексну підготовку поліцейських до виконання їхніх професійних обов'язків. Виділяється критичне значення ефективної комунікації для поліцейських, які повинні взаємодіяти з різними громадами у різних сценаріях. Особливу увагу приділяється важливості володіння мовами національних меншин, що сприяє поліпшенню комунікації та підвищенню рівня довіри. Стаття акцентує увагу на фізичній підготовці поліцейських задля виконання своїх професійних обовязків та вміннях водіння транспортними засобами, необхідних для готовності поліцейських до негайних реакцій на надзвичайні ситуації які можуть виникати у звязку із ситуацією в країні, включаючи важкі погодні умови та високі швидкі переслідування. Також визначається важливість самозахисту та розсудливого використання сили в рамках закону як фундаментального аспекту правопорядку. Поліцейські повинні бути готові приймати тактичні рішення в стресових ситуаціях, вимагаючи не тільки обдуманого та стратегічного підходу, але й такого який допоміг би запобігти тяжких наслідків. Стаття підкреслює важливу роль навчання та практики в підготовці поліцейських до цих викликів, з особливим акцентом на навчальному тренуванні на місці служби як комфортній формі навчання, особливо для тих, хто має велике робоче навантаження. Наголошується необхідність постійної освіти для поліцейських, оскільки вона не тільки відіграє ключову роль у збереженні їхньої професійної компетентності та ефективності в системі національної поліції, але й формує особу яка готова допомагати громадянам нашої держави. В заключенні статті акцентується на необхідності систематичної підготовки та розвитку навичок для забезпечення ефективної роботи поліцейських і загальної безпеки громадян у всіх аспектах їхнього життя.

Ключові слова: комунікація, підготовка поліцейських, мовні навички, фізична підготовка, самозахист, тактичні рішення, навчання, безпека громадян, професійна компетентність, поліцейська служба, ефективність, стресові ситуації, навчання на місці служби, безперервна освіта, правопорядок.

This article thoroughly explores the vital aspects of effective communication and the comprehensive training required for police officers to carry out their professional duties. It emphasizes the critical role of communication in the daily tasks of police officers, who must interact with diverse communities in various scenarios. Notably, when dealing with communities composed of national minorities, proficiency in the languages of these minorities is essential to facilitate communication and foster trust. The author emphasizes the critical importance for police officers to possess a diverse set of skills to navigate various situations that may arise during their service. These diverse skills form the foundation of a police officer's work. The article underscores the importance of physical fitness and proficient driving skills for police officers to be ready for rapid responses to emergency situations, including adverse weather conditions and high-speed pursuits. Additionally, it highlights the significance of self-defense techniques and the judicious use of force, all within the boundaries of the law, as a fundamental aspect of law enforcement. Police officers must also be prepared to make tactical decisions in high-stress situations, demanding a thoughtful and strategic approach. The article emphasizes the critical role of training and practice in preparing police officers for these challenges, with a specific focus on on-site training as a comfortable and effective learning format, particularly for those with high workloads. The necessity of continuous education for police officers is also stressed, as it plays a pivotal role in maintaining their professional competence and effectiveness within the National Police. In conclusion, the article underscores the need for systematic preparation and skill development to ensure the efficiency and safety of citizens in all aspects of their lives.

Key words: communication, police training, language skills, physical fitness, self-defense, tactical decisions, education, citizen safety, professional competence, law enforcement, effectiveness, stressful situations, on-site training, continuous education, public order.

Постановка проблеми. В рамках вивчення курсу тактико-спеціальної підготовки слід звертати увагу на вивчення алгоритму дій в критичних ситуаціях виконання службово-бойових завдань. Переважну більшість працівників поліції готують в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, дещо менше поліцейських атестуються на базі Академій поліції, які є складовими того чи іншого закладу вищої освіти. Зважаючи на це, в рамках професійного навчання закладено цикл підготовки працівників поліції до дій в екстремальних ситуаціях, що є обов'язковою вимогою в рамках професійної придатності. Зважаючи на це, ми вирішили в рамках даного дослідження звернути увагу на шляхи удосконалення підготовки поліцейських до дій в екстремальних ситуаціях під час виконання службово-бойових завдань. В умовах воєнного стану питання оперативного прийняття рішень та формування моделі дій в екстремальних ситуаціях набуло неабиякої актуальності, оскільки працівники поліції залучаються до несення служби на блокпостах, фільтраційних заходів на деокупованих територіях та інших завдань, які є необхідними для відбиття збройної агресії країни-агресора.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких висвітлено проблематику зазначеної тематики. Серед дослідників даного питання слід викоремити О.Г. Комісаров, С.М. Балабан, С.В. Бєлай, В.Я. Покайчук тощо, які в різних ракурсах висвітлюють питання забезпечення особистої безпеки та алгоритмів дій в критичних ситуаціях для поліцейських.

Метою статті є формування загальної характеристики та дослідження рівнів тактичної грамотності особового складу підрозділів Національної поліції України , які залучаються до виконання службово-бойових завдань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Підготовка поліцейських до виконання службово-бойових завдань та вивчення особливостей застосування алгоритму дій, визначеному на методичному рівні здійснюється в системі професійного навчання, також не слід випускати проведення спеціальних занять, до яких можна віднести оперативно-тактичні, тактико-спеціальні, командно-штабні навчання, штабні тренування, практичні тренування тощо. Зважаючи на це, вбачається широкий спектр різноманітних навчальних заходів, до яких звертаються в рамках підготовки поліцейських. Питання діяльності в особливих умовах, управління органами і підрозділами Національної поліції за таких умов вивчаються у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання (курси спеціальної тактики або тактико-спеціальної підготовки, основи управління органами Національної поліції). Ці питання включаються до навчальних планів підготовки, підвищення кваліфікації, перепідготовки, стажування, службової підготовки за місцем служби, а також вивчаються самостійно.

Серед програми підготовки до дій в екстремальних ситуаціях на теоретичному рівні виокремлюють такі основні форми підготовки особового складу до дій в екстремальних ситуаціях:

– групи бойового порядку й оперативного шикування – тактико-спеціальні навчання й тренування;

– апарати управління – командно-штабні навчання (проводяться в диференційованих формах із акцентом на удосконалення управлінських навичок та прийомів);

– апарати управління і особового складу груп бойового порядку (оперативне шикування) – оперативно-тактичні і тактико-спеціальні навчання [1, с. 156–157].

Зважаючи на результати проведення даних видів занять визначається проблематика професійної підготовки, прогалини в знаннях поліцейських та перелік основних алгоритмів дій під час виконання службово-бойових завдань. Також серед основних завдань оперативно-тактичних і тактико-спеціальних занять можна виокремити заходи щодо подальшого підвищення готовності сил і засобів до дій у спеціальних операціях. Із вищенаведених аргументів можна вивести твердження про те, що в системі підготовки особового складу використовуються всі існуючі організаційні форми і види занять, методи навчання, які сформовані та популяризовані сучасною наукою про основи тактико-спеціальних знань.

Також слід наголосити на тому, що в системі підготовки звертаються до різноманітних форм підготовки, зокрема навчальні тренування за місцем служби, що є найбільш комфортним, на нашу думку, оскільки в переважній більшості випадків працівнику складно прибути у визначене місце у визначений час у зв'язку зі значним робочим навантаженням. Зважаючи на необхідність удосконалення навичок професійної майстерності, працівники підрозділів професійного навчання часто звертаються до даної форми освітнього процесу. Безперервна освіта поліцейських є важливою складовою їх діяльності та одним з головних векторів у роботі Національної поліції, оскільки виконання положень чинного законодавства та організація контролю за дотриманням правопорядку ґрунтується на володінні необхідними знаннями і навичками самих поліцейських, які можуть на достатньому рівні забезпечити і виконати непросту роботу. Особливо актуальним дане питання стало в умовах воєнного стану, коли працівники поліції залучаються до несення служби на блокпостах, та інших охоронюваних об'єктах, які можуть стати предметом нападів диверсійних груп або до їх території можуть потрапити пересічні громадяни. В даних ситуаціях рівень професійності працівника поліції однаково важливий, адже він повинен чітко знати і розуміти власний сценарій дій в ситуації, яка склалася, бути готовим до діалогу або застосування вогнепальної зброї тощо. Саме для цього і підвищується якість безперервної освіти поліцейських підрозділами професійного навчання, зокрема під час виконання ними службово-бойових завдань. Також звертаються до такої форми навчання як навчальні збори, що передбачає підвищення кваліфікації поліцейських на базі тренінгового центру або закладу. Ми вважаємо за доцільне підкреслити значущість проведення навчальних зборів, оскільки навчання на базі тренінгового центру передбачається наявність матеріально-технічної бази, що значно полегшує напрацювання слухачами необхідних навичок та умінь. В умовах виконання службових обов'язків працівники значно краще приймають рішення в критичних ситуаціях, оскільки на базі тренінгового центру для слухачів створюють можливості тренування в реальних умовах тощо. Популяризується в рамках підготовки самостійне навчання поліцейського, адже робота в поліції передбачає засвоєння працівником необхідних знань і умінь у векторі своєї спеціалізації. Робота в розрізі територіального підрозділу передбачає виконання багатьох мультифункціональних завдань, іноді одночасно. Зважаючи на це, працівник повинен бути готовим до цього, щоб вчасно, якісно і в повному обсязі виконати завдання [1, с. 57–59].

Основними видами проведення занять у системі службової підготовки є:

– лекція – вид навчального заняття, під час якого здійснюється орієнтовне ознайомлення особового складу навчальної групи з ключовими елементами предмета вивчення;

– семінар – вид навчального заняття, під час якого здійснюється обговорення особовим складом навчальної групи попередньо визначеної теми;

– практичне заняття – вид навчального заняття, під час якого особовим складом навчальної групи засвоюються теоретичні положення попередньо вивченого навчального матеріалу шляхом виконання відповідних модельованих завдань;

– контрольно-перевірочне заняття - вид навчального заняття, під час якого здійснюється перевірка рівня знань, умінь та навичок особового складу навчальної групи за тематикою, що вивчається [2].

Знання і розуміння рівнів тактичної грамотності поліцейських є запорукою виконання завдань на належному рівні. Це стосується відпрацювання різноманітних моделей поведінки за участі різних категорій населення.

Початкова підготовка поліцейських має включати навчання професійним навичкам. Високі професійні навички дозволяють співробітникам поліції громадської безпеки протистояти та впевненіше реагувати на типові виклики та ситуації, послідовно застосовуючи перевірені на практиці методи. Ці навички також готують їх до оптимального способу дій в умовах надзвичайних та нестандартних ситуацій.

Для виконання своїх професійних обов'язків поліція громадської безпеки має удосконалювати набір основних професійних навичок. До них належать: використання поліцейської техніки, навички спілкування та комунікації, а також знання заходів безпеки при поводженні зі зброєю.

Як і всі інші органи державного управління, правоохоронні служби у своїй поточній повсякденній діяльності все активніше впроваджують інформаційні технології, включаючи, але не обмежуючись ними, складання звітів або опрацювання іншої поліцейської документації, обслуговування різних поліцейських баз даних, архівів, а також використання Інтернету з питань , пов'язаних із виконанням професійних обов'язків [3].

Використання сучасних технологій вимагає від поліцейської служби загалом, і співробітників поліції

громадської безпеки зокрема, володіння не лише основами комп'ютерної техніки, а й знання спеціального програмного забезпечення та інших програм, які застосовуються у державній поліцейській службі.

Ефективна комунікація є альфою та омегою поліцейської служби, чи то спілкування в письмовій, усній, неформальній чи офіційній формі, у вигляді внутрішніх чи зовнішніх контактів. Розуміння інших людей, передача та отримання вербальних і невербальних повідомлень, а також знання інших культур потребують неупередженого погляду та готовності вчитися. Хороші навички спілкування необхідні для «наведення мостів» між людьми та подолання культурних бар'єрів.

Найчастіше під час виконання своїх професійних завдань та здійснення службових функцій співробітники поліції громадської безпеки діють у громадах з національними меншинами, тобто у багатомовному середовищі. Відповідно, співробітники поліції повинні враховувати необхідність використання мов національних меншин.

Певний рівень володіння мовами національних меншин може суттєво допомогти співробітникам поліції у подоланні культурних та комунікаційних бар'єрів під час спілкування з представниками національних меншин. Це, у свою чергу, може сприяти як кращому обслуговуванню поліцією спільнот національних меншин, так і ефективнішій роботі з профілактики та розкриття злочинів.

Радіозв'язок все ще залишається головним видом зв'язку в поліцейських підрозділах. Кожен співробітник поліції повинен добре розумітися на всіх аспектах використання радіообладнання. Поліцейський радіозв'язок включає спеціальну кодовану систему термінів з метою забезпечення її таємності [4, с. 55].

Співробітники поліції повинні бути достатньо мобільними, щоб швидко реагувати на отриману інформацію, включаючи виклики по телефону, звернення, оперативну інформацію, погрози або події. У зв'язку з цим вони мають вільно володіти технікою керування поліцейським автомобілем, у тому числі в таких екстремальних ситуаціях, як несприятливі погодні умови або маневрування на високих швидкостях під час переслідування правопорушників.

У зв'язку з характером професійної діяльності, співробітники поліції часто схильні до впливу надзвичайних подій або стресових ситуацій, які можуть негативно позначатися на їхній роботі та особистому житті. Вони повинні навчитися стратегії прийняття рішень у стресових ситуаціях і водночас вміти ефективно керувати своїм станом під впливом стресу.

Ефективна та функціональна фізична підготовка є суттєвою частиною правоохоронної діяльності. У цьому плані є необхідними три аспекти підготовки слухачів до виконання їхніх повсякденних обов'язків з охорони громадської безпеки: загальна фізична підготовка; спортивне тренування; самооборона.

Провідною функцією поліції є підтримка законності та порядку. Співробітники поліції мають право та обов'язок захищати себе та інших, застосовуючи силу лише у разі потреби, у розумних межах та пропорційно очікуваній загрозі. Відповідно до закону, у демократичному суспільстві співробітники поліції несуть відповідальність за застосування сили. У цьому розділі розглядатимуться психологічні та технічні аспекти самозахисту та захисту інших осіб [5, с. 33–37].

При виконанні своїх повсякденних обов'язків та службово-бойових завдань працівники поліції повинні вміти прогнозувати ситуації ризику і бути спроможними вжити запобіжних заходів, які є результатом здорового осмислення ситуації, що виключає недбалість [6, с. 33–34].

Протягом всієї службової діяльності працівники поліції здійснюють прийняття різних «тактичних» рішень. Тренування та практика основних методів тактичної оборони, вивчення дисциплін тактико-спеціальної підготовки, поряд із набором критеріїв психології виживання, дозволить співробітникам поліції ефективно виконувати свої повсякденні обов'язки та захищати своє життя та життя громадян, за яких вони несуть відповідальність.

Правоохоронна діяльність, як правило, здійснюється без будь-якої небезпеки щодо працівників поліції чи інших громадян. Тим не менш, поліцейські іноді стикаються з особами, які готові застосувати насильство, щоб не бути виявленими або притягнутими до відповідальності. У деяких випадках злочинці, маючи при собі та використовуючи вогнепальну зброю, вбивають поліцейських або завдають їм поранень [7, с. 64–65].

У зв'язку з цим озброєний співробітник поліції повинен знати основні прийоми користування вогнепальною зброєю та поводження з нею, а також вміти знову набути контролю над захопленою у нього зброєю. Саме тому виникає необхідність якісного структурування і проведення різних видів занять, які були окреслені нами вище.

Висновки з проведеного дослідження. В рамках зазначеної наукової статті нами проаналізовано різні види підготовки працівників поліції, яка здійснюється з метою формування або вдосконалення поліцейськими необхідних навичок. Під час дослідження нами зазначено чимало пунктів, за якими необхідно готувати кожного поліцейського і звертати на це неабияку увагу. Останнім часом актуальність професійного навчання зросла з огляду на гострі соціально-політичні в Україні, тому Національна поліція повинна визначати за пріоритет підвищення якості підготовки і навчання. Також прагнемо наголосити на заохоченні поліцейських до навчання і тренувань, адже за дефіцитом часу вони часто не мають можливості відвідувати заняття або навчатися чомусь новому. Завданням кожного керівника має стати звернення до виокремлення особистого часу працівникам для проведення тренувань, а в рамках виконання ними службово-бойових завдань – тактико-спеціальних занять.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тактико-спеціальна підготовка: навч. посіб. / [О.Г. Комісаров, А.О. Собакарь, Е.Ю. Соболь, О.С. Юнін та ін.]; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро: ДДУВС, 2017. 277 с.

2. Організація та методика проведення занять в системі службової підготовки: Навчально-методичний посібник/ Укладачі: А.В. Ромін, В.О. Собина, О.В. Єлізаров, Д.В. Дяченко. Х.: НУЦЗУ, 2016. 76 с.

3. Забезпечення охорони праці та особистої безпеки в Національній поліції: навч. посіб. / [В.Г. Грибан, В.А. Глуховеря, Д.Г. Казначєв, В.Я. Покайчук та ін.]; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро: ДДУВС, 2017.

4. Нормативно-правові засади огляду на відкритій місцевості (тактика зближення із озброєним правопорушником, оточення-блокування сховища злочинця) при проведенні пошуку та затримання (озброєного та неозброєного) правопорушника: *Методичні рекомендації / О.Г. Комісаров, С.М. Балабан, С.В. Бєлай, В.Я. Покайчук та ін;* Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро: ДДУВС, 2016. 64 с.

5. Найкраща практика початкової поліцієської підготовки – аспекти навчальної програми. *Складено Старшим поліцейським радником Генерального секретаря ОБСЄ.* Серія публікацій ОСВПД. Том 5. ОБСЄ, 2009. 56 с.

6. Гіденко Є.С., Д'ячков М.В. Проблеми здійснення поверхневої перевірки. Інновації науки XXI століття, *LXVI Міжнародна науково-практична інтернет-конференція*. м. Дніпро, 17 травня 2021 року. С. 90–92.

7. Гіденко Є.С., Резніченко К.С. Незаконний обіг вогнепальної зброї – порушення прав та законних інтересів громадян: проблема та шляхи її вирішення в Україні. *Матеріали регіонального круглого столу (ДДУВС, 04.06.2021)*. С. 63–65.

UDC 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/2

THE IMPACT OF GLOBAL INTEGRATION PROCESSES ON LAW AND LEGAL UNDERSTANDING

ВПЛИВ СВІТОВИХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ПРАВО ТА ПРАВОРОЗУМІННЯ

Hula I.L., Doctor of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of Administrative and Information Law
Institute of Law, Psychology and Innovative Education of Lviv Polytechnic National University

Relevance of the research topic. Modern law and legal understanding in the new millennium, in the context of new global integration processes, acquires fundamentally different features, which is caused by large-scale globalization changes, conditions of life in the legal regime of martial law, which require adequate and real law enforcement, preservation and strengthening of fundamental legal values, rights and legitimate interests of the entire society, a high level of legal culture, and understanding of the essence and content of law is of particular importance.

The way to form a modern theory of state and law is impossible without searching for modern approaches to law, reviewing and analyzing those known in legal theory, and developing new models of legal understanding (the most important research areas to be conducted on the way to forming a modern theory of state and law). The process of rethinking many legal concepts, including law, determines the formulation and development of basic theoretical constructs and models of legal regulation.

The analysis of modern legal literature has shown that when considering important issues of general theoretical science, focusing on the issues of cognition of the essence of law, the authors of publications demonstrate polar positions in methodological approaches to law understanding, offer their own models of integrative law understanding based on the theory of natural law, on the synthesis of different approaches to law, or defend the positions of classical legal positivism in the context of studying various issues of legal theory and philosophy.

The purpose of the scientific article. The importance of this research for the study of the modernization of the legal doctrine of the independent Ukrainian State in the context of global integration processes is due to the change of the socio-political paradigm adapted to the new globalization conditions of the XXI century.

In this context, jurisprudence faces the need to study the understanding of the essence of law and legal understanding as one of the key, initial, initial categories in legal knowledge. The search for modern approaches to understanding the essence of law, the deepest possible comprehension of its role and purpose in society, review and thorough analysis of existing theories of law, as well as the development of new concepts of law understanding is an important stage in the development of modern domestic legal science.

The pluralism of approaches to law and the diversity of concepts of its cognition have become an objective trend in the research in legal theory. Particular emphasis is placed on legal understanding as one of the most important legal categories, reflecting both the process and the result of purposeful cognition and perception of law, assessment and attitude to law as a specific social phenomenon. The interest of modern legal science in legal understanding is determined not only by a range of numerous objective and subjective reasons, but also by quite specific patterns.

Key words: law, understanding of law, integration processes, state, globalization changes, legal order, positivism, jusnaturalism, liberal sociologism, natural law, classical legal positivism, jurisprudence, legal reality, doctrinal legal consciousness, justice, philosophy of law, legal voluntarism.

Актуальність теми дослідження. Сучасне право та праворозуміння в новому тисячолітті, в умовах нових світових інтеграційних процесів, набуває принципово відмінних рис, що викликано масштабними глобалізаційними змінами, умовах життєдіяльності в правовому режимі дії військового стану, які вимагають адекватного та реального забезпечення правопорядку, збереження і зміцнення фундаментальних юридичних цінностей, прав та законних інтересів усього суспільства, високого показника рівня правової культури, розуміння сутності та змістового наповнення права набуває особливого значення.

Шлях формування сучасної теорії держави і права не можливий без пошуку сучасних підходів до права, перегляду та аналізу відомих у теорії права, а також розробки нових моделей праворозуміння (найважливіших наукових напрямів досліджень, які потрібно проводити на шляху формування сучасної теорії держави і права). Процес переосмислення багатьох юридичних понять, зокрема права, визначає формулювання й розробку основних теоретичних конструкцій і моделей правового регулювання.

Аналіз сучасної юридичної літератури засвідчив, що під час розгляду важливих проблем загальнотеоретичної науки, акцентуючи увагу на питаннях пізнання сутності права, автори публікацій демонструють полярні позиції в методологічних підходах до праворозуміння, пропонують власні моделі інтегративного праворозуміння, засновані на теорії природного права, на синтезі різних підходів до права або захищають позиції класичного юридичного позитивізму в контексті вивчення різних проблем теорії і філософії права.

Мета наукової статті. Важливість цього дослідження для вивчення модернізації правової доктрини незалежної Української держави в умовах світових інтеграційних процесів обумовлена, зміною суспільно-політичної парадигми, адаптованої до нових глобалізаційних умов XXI ст.

У цьому контексті перед юриспруденцією постає необхідність дослідження розуміння сутності права та праворозуміння як однієї з ключових, початкових, вихідних категорій у юридичному знанні. Пошук сучасних підходів до розуміння сутності права, якомога глибшого осмислення його ролі та призначення у суспільстві, перегляд і ґрунтовний аналіз вже існуючих теорій права, а також вироблення нових концепцій праворозуміння є важливим етапом у процесі розвитку сучасної вітчизняної правознавчої науки.

Плюралізм підходів до права і різноманіття концепцій його пізнання стали об'єктивною тенденцією здійснюваних досліджень у теорії права. Особливо акцентується на праворозумінні як одній з найважливіших правових категорій, що відображає одночасно як процес, так і результат цілеспрямованого пізнання та сприйняття права, оцінку та ставлення до права як до специфічного соціального явища. Інтерес сучасної юридичної науки до праворозуміння детермінується не лише колом численних об'єктивних і суб'єктивних причин, а й цілком конкретними закономірностями.

Ключові слова: право, праворозуміння, інтеграційні процеси, держава, глобалізаційні зміни, правопорядок, позитивізм, юснатуралізм, лібертарний соціологізм, природне право, класичний юридичний позитивізм, юриспруденція, правова дійсність, доктринальна правосвідомість, справедливість, філософія права, правовий волюнтаризм.

The legal system is constantly being reformed in the course of Ukraine's development as a democratic, rule-of-law state, and the war did not stop this trend. The problem of legal understanding has a cognitive, theoretical and practical component, since it is extremely important for the legislator to take into account the dominance of optimal types of legal understanding in society in lawmaking. The realization that law can be expressed in different forms of existence will allow for a better understanding of legal matter, forecasting its development in the future and avoiding mistakes in

lawmaking and law enforcement activities. The progressive processes of globalization observed over the past decades have generated much debate among legal scholars. Many modern studies are devoted to the problems of globalization and its consequences. We believe that it is necessary to consider how globalization processes affect the knowledge of law.

The identification of the legal constructs «legal understanding» and «law» is incorrect. In the definition, «law» is interpreted as a complex concept that includes historical preconditions, patterns of emergence and development of law, structure, features, functions and principles of law, legal consciousness, legal relations, correlation of law as a social phenomenon with morality, law, human rights and freedoms, power, politics, and legal practice.

We also understand law as a system of generally binding, formally defined norms established and enforced by the state and aimed at regulating the behavior of individuals and their groups in accordance with the rules of socio-economic, political and spiritual life accepted in a given society. Also, the understanding of law may include legal views and positions that express social interests and are enshrined in the system of social rules of conduct established and enforced by the state and regulating social relations. There is a synthesis of legal understanding in the form of legal ideology, legal consciousness, legal concepts and rules of law that introduce a normative measure of social behavior.

The analysis of various scientific approaches to the definition of this term allowed M. Kozyubra to make, in our opinion, the correct conclusion that legal understanding is mostly considered as a category of doctrinal legal consciousness, i.e. a scientific category associated with scientific knowledge of law [3, p. 13]. Legal understanding is a scientific category which reflects the process and result of purposeful mental activity of a person, which includes knowledge of law, its assessment and attitude to it as a holistic and adapted to society phenomenon.

In his efforts to reveal the concept of legal understanding as a process and result of purposeful mental scientific activity aimed at cognition, perception and evaluation of law, the scholar believes that the importance of science in understanding law should not be exaggerated. Not only because the formation of the category of «understanding of law» has gone a long way from an individually colored understanding of law based on personal experience to a modern rationalized and systematized presentation of it, which we really owe to science. And not even because science is not omnipotent, it cannot provide answers to all the questions that life will generate. First of all, it is because law as a phenomenon cannot be understood solely on the basis of the scientific paradigm with its focus on such criteria as objectivity, reliability, verifiability, the possibility of practical reproduction of results, etc. Based on these generalizations, M. Kozyubra believes that people's attitude to law, its comprehension and evaluation are determined not only and not even so much by scientific considerations as by values and perceptions. It has been known since antiquity that law is not only a science but also an art; it is based not only on knowledge but also on certain social and human values, such as equality, freedom, justice, etc. Values are primarily a sphere of worldview, which is a way not of studying and explaining the phenomenon of existence, including law, but of its spiritual development and interpretation. Unlike scientific knowledge, which should not depend on the ideals and views of the cognizing subject, the worldview is a kind of spiritual prism through which the world around us is viewed and experienced, and therefore cannot claim to be reliable [3, p. 13–14].

Theoretical and ideological components stand out in the content of legal understanding: 1) the theoretical component is characterized as a set of ideas and provisions that are complete, well-grounded, focused on the prevailing view of science, take into account generally accepted methods of theoretical substantiation and are characterized by certain methods. Thus, the scientific content of concepts is determined by their scientific value, consideration of existing scientific ideas, the possibility of substantiating one's own scientific position, and their reliance on a system of generally accepted methods, which are characterized as methodology; 2) the ideological component is due to the existence of various legal schools that are pluralistic in nature and provide an opportunity to study not only law as a multidimensional category, but also to formulate areas of practical implementation of legal provisions; the ideological content of legal understanding characterizes law as an element of legal ideology, which is ultimately an element of the ideology of society and determines aspects of the functioning of law as a means of providing society with the features of systemicity.

According to T. Didych, scientific legal research of state and legal institutions is usually based on the theoretical aspect of legal understanding as a means of generalizing the views of philosophers, statesmen and scholars on the specific problem under study. However, today it is advisable to intensify and apply the ideological aspect of legal understanding as the basis for institutional research of state and legal categories and phenomena based on the relevant schools of legal understanding [2, p. 91].

Additionally, legal understanding is characterized by the results, scientific results of cognition of the general laws of law, acting in this context as the most general form of knowledge analysis, general knowledge about law, the laws of its formation, development, functioning in society, subjecting to analysis the phenomena which have only a legal nature, the study of general essential laws of the ontological essences of law, the criteria of scientificity, the functioning of the category in the process of cognition, internal relations, regularities of legal reality.

Legal understanding is both the process of cognition of the essence of law and the result of its theoretical comprehension, which performs various functions (scientific substantiation of law, the policy adopted in a given society, taking into account the spiritual traditions of society, systematization of legal values, verification of objective truth in the context of existing ways of cognition of legal priorities (values), acts as a means of discovering new truths, moving towards absolute truth by identifying new laws of law, developing scientific foundations for practical Globalization has a significant impact on changes in law, understanding of law and related phenomena at the global, regional and domestic levels. National legal cultures and legal awareness of society are particularly vulnerable to globalization processes.

The content and development of the professional and doctrinal level of legal awareness depends on the systematic and purposeful acquisition and replenishment of knowledge about law in the course of training and practical activities of professional lawyers, teachers and researchers. Accordingly, different levels of knowledge of law affect the formation of legal understanding.

Legal activity requires a combination of the abstract and the concrete, the identification of the legal aspect of any problem under consideration, and the generalization and classification of various legally significant phenomena, events, and facts. The gradual development of law, the process of complication of the legal system leads to certain theoretical generalizations of knowledge about law. However, the emergence of legal theory became possible only when law, as a scale and norm of freedom, spread to all people, and a general theory of law emerged, based on legislation and practical jurisprudence. The highest level of research on the phenomenon of law is conducted by the philosophy of law, which comprehends law as a social phenomenon that is an integral part of culture in the context of civilizational development.

Accordingly, all stages of cognition of law are related to legal understanding, and jurisprudence becomes a true science

when it studies not only the human but also the natural origin of law, i.e. when, in solving the main question of jurisprudence, it recognizes that law is a creation not only of people but also of nature.

It is incorrect to absolutize the understanding of law, to give it a certain categorical nature, as this may lead to negative consequences not only in legal theory but also in law enforcement practice. The process of understanding the essence of law has an obvious relativistic character, which means relativity, conditionality and subjectivity in legal understanding, since there is no generally accepted (single or objective) truth. All problems of law are always just a matter of our understanding of law. Since in the proper sense of the word, the so-called legal issues (which, of course, also includes issues of practical implementation of the so-called legal norms) are a product of our consciousness, the result of reflection and socially subjective interpretation of real social patterns, trends, connections, relations, contradictions, etc.

Similar to the above definitions of the concept of law, each person expresses and presents his or her own understanding of law, his or her own view of various forms of reflection and expression of real-life phenomena, i.e. our consciousness not only reflects the objective world but also creates it. Law is primarily the result of our subjective understanding. The main practical and theoretical significance of legal understanding and law is that our consciousness – in the form of legal consciousness – not only reflects the objective world, but also creates it. Legal phenomena as a product of consciousness, the construction of each legal consciousness is the result of our interpretation, subjective understanding, and therefore it is always something inadequate, non-identical, and in this sense something new compared to the «standard» understanding of real phenomena.

Law traditionally belongs to the factors of social regulation and should be considered a «regulator» of social relations, but, according to E. Baglay, it can be understood in different ways. Most often, law is interpreted as a set of mandatory and protected by the possibility of state coercion rules of behavior established on behalf of the state. This understanding is quite convenient, but too simplistic.

Obviously, the rules adopted and proclaimed do not work by themselves, they do not regulate anything. «In order for them to really determine people's behavior,» the scholar believes, «appropriate activity is required both on the part of the subjects themselves – the executors of regulatory requirements, and on the part of social structures – from those that formulate norms to those that control and ensure their implementation in various ways; in addition, appropriate organizational, informational, cultural and other specific prerequisites are required, without which the actual implementation of the rules is impossible. As a factor of real and systemic influence on the social behavior of people, law cannot but cover these and other elements, without which the process of legal regulation cannot be objectively carried out, and legal regulation itself cannot take place.

Such a holistic and comprehensive view of law allows us to present law as a specific type, a way of social and normative regulation and to avoid an overly simplified interpretation of the concept of «law» [1, p. 15].

Legal understanding is an important legal category that reflects the process and the result of purposeful cognition of law, perception, evaluation and attitude to law as a specific socio-cultural phenomenon. All levels of cognition of law influence the formation of legal understanding. Practical jurisprudence, knowledge of law in action and the use of this knowledge, is activated in the process of solving specific social issues. The development of law, the process of complication of the legal system, leads to theoretical generalizations of knowledge about law. The philosophy of law comprehends law as a social phenomenon that is an integral part of culture in the context of civilizational development, based on ideals and value orientations.

Interpretation of the term «law» is determined by the numerous scientific concepts of legal understanding developed in different times and by different civilizations. In the course of a long search, the types of legal understanding have been formed (depending on the philosophical basis for their comprehension) within three main areas – positivist (legalistic), natural law (jus naturalistic) and sociological (libertarian legal) concepts.

Since law is a social phenomenon, a product of society, the processes of its cognition are characterized by the peculiarities inherent in the methodology of the humanities, the subject of which is man and society. Therefore, the understanding of law is not so much a theoretical process of cognition of law, but rather an intuitive, subjective, intrapersonal comprehension of law.

The law should be perceived as it is in real life, adequate to how the law came into being, what its structure is, how it manifests itself in everyday life and how it can be useful to a particular person. The category of legal understanding covers all existing ideas about what constitutes law.

Legal understanding is a certain theoretical construct that exists in the human mind and helps to understand specific phenomena of objective reality. This is done with the help of the concept of law, which, depending on the historical context, means freedom, justice, rules, balance of personal and public interests, and in modern history- also certain needs, relations, feelings (emotions), and requirements of subjects.

The structure of legal understanding consists of mandatory elements: a subject (citizen, legal practitioner, legal scholar), an object (law, legal norm, legislative act) and the content of legal understanding (the subject's knowledge of his or her rights and obligations, their assessment and subjective attitude to them).

Law is a theoretical construct that exists in human consciousness and helps to understand the phenomena of objective reality. The holistic knowledge of law obtained through interdisciplinary synthesis is characterized through the following aspects.

Modern trends in the universalization and unification of law, and thus legal understanding, which have been formed and are developing in the context of globalization, are quite clearly manifested primarily in the attempt to develop a general, comprehensive approach to the phenomenon of law, while preserving the inviolable and unshakable idea of law.

A historical analysis of the issue of legal understanding in the system of legal knowledge suggests that each historical stage of society's development is characterized by intensification of scientific efforts aimed at developing specific concepts of legal understanding. The dominant ideas about legal understanding are being criticized, and new theoretical concepts of legal understanding are being sought, some of which, due to scientific insufficiency, fail completely. The debate continues and it is now generally recognized that positivism, jusnaturalism and libertarian sociology have the greatest influence on the formation of the understanding of law. Each of these concepts offers its own vision of the essence of law and legal reality, but none of them can claim the absoluteness of truth, which is primarily due to the particular complexity and multifaceted nature of the object of study – law.

In a context where global **integration processes are accompanied by broad legal integration,** modern national legal thinking is making attempts to overcome the boundaries of certain classical types of legal understanding and form a holistic legal concept of a more concentrated, comprehensive definition of law and legal phenomena. Such a concept should not only integrate certain aspects of the existence of law, but also be based on the interpretation of law as a multidimensional structure, and ensure the synthesis of those components of law

that are characterized by different, often alternative or even competitive natural law, normative and sociological concepts and theories of law.

The study of the current state and prospects of development of modern national legal understanding will allow expanding the scope of knowledge of current problems of legal understanding and determining the most optimal concept of understanding the essence of law in the system of legal knowledge. The impact of globalization on law and legal understanding, social and economic life of States and peoples takes place in various forms and by various methods. As for the results of this impact, their power and direction depend on many factors, among which the legal sphere occupies a special place.

REFERENCES

1. Бурлай Є. В. Право як тип соціального регулювання: естетичний аспект. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська Академія»*. Том 26. *Юридичні науки*. 2004. С. 14–17.

2. Дідич Т. О. Розуміння, творення та реалізація права: діалектика взаємозв'язку. Альманах права. Праворозуміння та право реалізація : від теорії до практики. *Науково-практичний журнал. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. 2011. Вип. 2. С. 91–94.

3. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10–21.

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/3

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВИЛ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ПРОЄКТІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У КОНТЕКСТІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО САНКЦІЇ»

PARTICULAR ISSUES OF COMPLIANCE WITH THE RULES OF LEGAL TECHNIQUES IN THE PREPARATION OF DRAFT REGULATORY AND LEGAL ACTS IN THE CONTEXT OF THE LAW OF UKRAINE "ON SANCTIONS"

Зеленська І.М., старший викладач спеціальної кафедри №1
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сучкова А.М., юрисконсульт Управління правового забезпечення
Служба безпеки України

У статті досліджуються основні вимоги до правових норм у процесі розроблення проєктів нормативно-правових актів; виявлено недосконалість юридичної техніки та певні прогалини в формулюванні деяких положень Закону України «Про санкції».

Чітке дотримання вимог юридичної техніки забезпечує не тільки належну якість та ефективність нормативно-правових актів, а й гарантує їхній позитивний вплив на політичні, економічні та соціальні процеси, що відбуваються у державі.

В ході підготовки даної статті опрацьовано нормативно-правові акти, що регулюють правотворчу діяльність, досліджено позиції науковців щодо основних засад нормотворення, дотримання правил юридичної техніки, вивчено питання застосування окремих положень Закону України «Про санкції» в частині визначення суб'єктів застосування спеціальних економічних санкцій та інших обмежувальних заходів (санкцій) з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності, наведено приклади судової практики.

Опрацьовано окремі положення Закону України № 3354 – IX «Про правотворчу діяльність», який набрав чинності 20.09.2023, щодо правил техніки нормопроєктування, усунення прогалин, подолання колізій у нормативно-правових актах тощо.

Окрема увага приділена необхідності вирішення проблем, пов'язаних з дефектами нормопроєктувальної діяльності. Проаналізовано, як недосконалість юридичної техніки та певні прогалини в формулюванні закону фактично призводять до подання великого обсягу по суті необґрунтованих позовів. За результатами аналізу окреслено проблемні моменти застосування окремих положень Закону України «Про санкції» в практичній діяльності компетентних органів та надано відповідні пропозиції щодо удосконалення законодавства.

Метою статті є розробка пропозицій щодо внесення змін до Закону України «Про санкції» з метою виключення неоднозначного трактування окремих його положень і, відповідно, можливого скорочення кількості судових позовів, пов'язаних з оскарженням рішень щодо застосування спеціальних економічних санкцій та обмежувальних заходів.

Ключові слова: правотворча діяльність, юридична техніка, нормативно-правовий акт, санкції, національна безпека, судова практика, адміністративне судочинство.

The article examines the main requirements for legal norms in the process of developing projects of regulatory and legal acts; revealed the imperfection of the legal technique and certain gaps in the formulation of some rules of the Law of Ukraine «On Sanctions».

Strict compliance with legal technical requirements ensures not only the proper quality and effectiveness of legal acts, but also guarantees their positive impact on the political, economic and social processes taking place in the state.

In the course of the preparation of this article, were developed normative and legal acts regulating law-making activity, the positions of scientists regarding the basic principles of rule-making, compliance with the rules of legal technique. The issue of the application of certain rules of the Law of Ukraine «On Sanctions» in the part of determining the subjects of the application of special economic sanctions and other restrictive measures (sanctions) in order to protect national interests, national security, sovereignty and territorial integrity also were studied, examples of judicial practice are given.

Particular rules of the Law of Ukraine № 3354 – IX "On Law-Making Activity", which entered into force on 09/20/2023, regarding the rules of the technique of normative design, elimination of gaps, overcoming conflicts in normative legal acts, etc. have been elaborated.

Special attention is paid to the need to solve problems related to defects in normative design activity. It is analyzed how the imperfection of the legal technique and certain gaps in the wording of the law actually lead to the filing of a large volume of fundamentally unfounded lawsuits. Based on the results of the analysis, the problematic aspects of the application of certain provisions of the Law of Ukraine «On Sanctions» in the practical activities of the competent authorities were outlined, and relevant proposals for improving the legislation were provided.

The purpose of the article is to develop proposals for amendments to the Law of Ukraine «On Sanctions» with the aim of eliminating ambiguous interpretation of its separate rules and, accordingly, a possible reduction in the number of lawsuits related to the appeal of decisions on the application of special economic sanctions and restrictive measures.

Key words: law-making activity, legal technique, legislative act, sanctions, national security, judicial practice, administrative proceedings.

Постановка проблеми. Якість законодавства, забезпечення його системності, повноти, логічності, відповідності визнаним світовим і європейським стандартам безпосередньо залежить від впорядкованості самої правотворчої діяльності.

Значущу роль у правотворчому процесі відіграє юридична техніка як сукупність відповідних прийомів, правил розроблення, оформлення та систематизації нормативного матеріалу. Передусім викладення правових норм має бути логічним, ясним, системним, а юридична мова повинна відповідати вимогам, що випливають із загальновизнаних стандартів, які забезпечують конкретність положень, їхню ясність і визначеність, сталість загальновживаних термінів і словосполучень тощо.

Одним із важливих завдань правотворчої діяльності є формування сучасного українського законодавства з дотриманням стандартів, закладених у міжнародно-правових документах: універсальних міжнародних конвенціях, міжнародних договорах, актах міжнародно-правової гармонізації, які формуються впливовими міжнародними організаціями (ООН, ЮНЕСКО, ЮНСІТРАЛ та іншими), а також у принципах *acquis communautaire* [1, с. 9–10].

Основними засадами нормотворення є *системність,* яка забезпечує як внутрішню узгодженість приписів нормативного акта, так і його «вписуваність» у сукупність інших актів, які регулюють відповідні відносини;

обґрунтованість, яка передбачає відповідність змісту актів рівню розвитку суспільних відносин; *конкретність,* яка гарантує відображення в акті найбільш характерних, специфічних ознак суспільного явища; *повнота*, що забезпечує закріплення всіх необхідних елементів для регулювання суспільних відносин.

Надзвичайно важливою є відповідність проєкту нормативно-правового акта вимогам логіки, що передбачає відсутність в ньому змістовних протиріч [2, с. 67–68].

Розроблення якісних проєктів нормативно-правових актів передбачає дотримання правил юридичної техніки [2, с. 72].

Ясність нормативно-правового акта сприяє правильній та повній подачі інформації, яка міститься в ньому, забезпечуючи ефективність нормативних приписів.

Критерій ясності юридичного письма означає, що слова, використовувані в юридичному тексті, повинні забезпечити смислову точність написаного, повністю відповідати думці, котра була вкладена в нього автором. Необхідно так формулювати думку , щоб слова тлумачилися саме так, як задумано, та виключили будь-яку можливість різної інтерпретації тексту. Цим пояснюється особлива увага, яку при написанні юридичного тексту треба звертати на правильний підбір слів. Внаслідок нечітких юридичних формулювань виникає невизначеність правової ситуації і, в результаті, – судові спори, проводяться чисельні лінгвістичні експертизи [3, с. 73].

Окремі питання щодо дотримання правил техніки юридичного письма в нормативно-правових актах, визначення основних правових норм, що мають застосовуватися у процесі нормотворення, а також викладення основних вимог, яким має відповідати нормативно-правовий акт досліджували в своїх роботах М. Хоменко, І. Шутак, І. Онищук та інші.

Вивчаючи судову практику з розгляду адміністративних справ, пов'язаних з оскарженням Указу Президента України щодо застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) відповідно до Закону України «Про санкції» до фізичних і юридичних осіб (незалежно від громадянства), можна зазначити про нечітке викладення в окремих положеннях закону поняття *«суб'єктів»,* до яких можуть бути застосовані такі санкції.

Конкретні проблемні моменти, які виникають під час застосування окремих положень Закону України «Про санкції», та аналіз відповідної судової практики не знайшли свого відображення у вітчизняній юридичній літературі. З огляду на це, а також на поширеність звернення до суду щодо оскарження вказаних рішень в даній сфері комплексне висвітлення проблематики набуває виняткового значення.

Виклад основного матеріалу. Правотворча діяльність є доволі складним теоретичним концептом і включає такі стадії, як підготовка проєкта нормативно-правового акта, а також здійснення правового моніторингу.

Нормопроєктувальна діяльність є доволі специфічною і полягає не лише у розробленні проєкту конкретного нормативно-правового акта, а й у виявленні та дослідженні суспільних відносин, які потребують правового регулювання. До того ж якісна доктринальна модель нормативно-правового акта є необхідною передумовою його ефективності та здатності регулювати ті суспільні відносини, які де-факто відсутні на час його розроблення та набрання ним чинності.

Чітке дотримання вимог нормотворчої техніки забезпечує не тільки належну якість та ефективність нормативно-правових актів, а й гарантує їхній позитивний вплив на політичні, економічні та соціальні процеси, що відбуваються у державі [2, с. 67].

Як вважає В. Корнієнко, до вимог, які застосовуються до нормативно-правового акта, варто віднести чітко визначену структуру, регламентовану процедуру нормопроєктування, а також доцільність, ефективність, об'єктивність, своєчасність, узгодженість та якість) [4].

Така позиція розділяється і Конституційним Судом України, наприклад, у рішенні від 22.09.2005 № 5-рп/2005. Зокрема, із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі [5, п. 5.4].

Доцільно образно дотримуватися загальних принципів словесної організації нормативних висловлювань, а саме: принципів коректності, стабільності мовного вираження, інформативності.

Повнота, цілісність, логічна завершеність нормативного тексту – обов'язкова умова. Текст НПА має бути завершеним, не залишаючи можливості його довільного «доповнення» або «розширення». У нормативно-правовому акті закріплюються всі положення і правила [3, с. 66–67].

Досліджуючи дане питання, необхідно врахувати, що за статтею 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституційний Суд України у рішенні від 29.06.2010 №17-рп/2010 зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки [6, п. 3.1].

Щодо змісту юридичного документа ставляться такі вимоги: він має бути коротким, точно сформулювати питання, яке вирішується; ясно, чітко та правильно пояснювати норми права, що регулюють вирішення окресленого питання; здійснити ретельний, добре аргументований, короткий аналіз того, які правила повинні застосовуватися у певному випадку; щодо структури – кожен із цих елементів повинен бути представлений у логічній послідовності, плавно й чітко переходити від одного елемента до наступного; зовнішній вигляд юридичного документа має відповідати необхідному формату, містити адекватні, правильні юридичні цитати, передбачається відсутність граматичних, орфографічних і друкарських помилок [3, с. 68].

При викладенні нормативних положень важливим є врахування не тільки всієї сфери відносин, яку він регулює, а й умов, за яких він втілюватиметься в життя. Положення НПА реалізується шляхом їхнього свідомого та цілеспрямованого застосування в реальному житті. Саме тому для повного і правильного застосування норм необхідне таке їх викладення, яке б забезпечило єдине тлумачення їх у системі з іншими діючими нормами.

Автор вважає, що на етапі підготовки проекту НПА необхідно: не допускати (вилучати) будь-які взаємовиключні положення, використовувати лише потрібну та точну термінологію; віднайти оптимальну структуру НПА, яка сприятиме придатності його до застосування; використовувати просту і зрозумілу мову, яка забезпечуватиме ясність та доступність викладених норм.

Кожний нормативно-правовий акт має свою внутрішню логіку. Основні вимоги до логіки письмового викладу такі: при викладі НПА слід дотримуватись вимог (правил) формальної логіки; виклад має бути логічним , послідовним і несуперечливим; структура НПА повинна відповідати логіці викладу; при викладі НПА повинна бути забезпечена повнота і деталізованість правового регулювання; виклад нормативних положень, що регламентують одно-

типні питання, має бути однаковим (за схемою викладу, ступенем деталізації регулювання тощо) [3, с. 88].

На прикладі застосування окремих положень Закону України «Про санкції» розглянемо випадок, коли визначення термінів і понять, а також їх розташування в структурі закону призводить до їх неоднозначного трактування і породження судових позовів.

Верховна Рада України, виходячи з положень Конституції України, Декларації про державний суверенітет України та загальновизнаних міжнародних норм і правил, та з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави, 14 серпня 2014 року прийняла Закон № 1644-VII «Про санкції» (далі – Закон № 1644-VII).

При прийнятті цього Закону законодавець врахував потребу невідкладного та ефективного реагування на наявні і потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України, включаючи ворожі дії, збройний напад інших держав чи недержавних утворень, завдання шкоди життю та здоров'ю населення, захоплення заручників, експропріацію власності держави, фізичних та юридичних осіб, завдання майнових втрат та створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод, які, нажаль, і на сьогодні залишаються актуальними.

При цьому пріоритетами національних інтересів України Верховна Рада України визнала, зокрема, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України.

Виходячи з преамбули та статті 1 Закону України «Про санкції» слід звернути увагу на основну мету прийняття цього закону і право України як держави захищати свої інтереси, зокрема це захист суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності.

Відповідне право держави на захист випливає із положень статті 51 розділу VII Статуту ООН, в якій йдеться про невід'ємне право кожної держави на індивідуальну та колективну самооборону.

За приписами статті 1 «Суверенне право України на захист» Закону № 1644-VII з боку України по відношенню *до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність*, можуть застосовуватися спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (далі – санкції).

Разом з цим, застосування таких санкцій не виключає застосування інших заходів захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, її економічної самостійності, прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави [7, ст. 1].

Підставами для застосування санкцій відповідно до положень Закону № 1644-VII є, зокрема: дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, ***інших суб'єктів***, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, *сприяють терористичній діяльності* та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод [7, п. 1 ч. 1 ст. 3].

Крім цього, частиною 3 статті 3 Закону *підставою* для застосування санкцій також є вчинення іноземною державою, іноземною юридичною особою, юридичною особою, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземцем, особою без громадянства, а також *суб'єктами, які здійснюють терористичну діяльність*, дій, зазначених у пункті 1 частини першої цієї статті, стосовно іншої іноземної держави, громадян чи юридичних осіб останньої [7, ч. 3 ст. 3].

Статтею 4 Закону № 1644-VII закріплено перелік санкцій, які можуть застосовуватись на підставі його приписів.

Пропозиції щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій виносяться на розгляд Ради національної безпеки та оборони України Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Національним банком України, Службою безпеки України.

Рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо окремих іноземних юридичних осіб, юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (персональні санкції), передбачених пунктами 1, 2-21, 23-25 частини першої статті 4 цього Закону, приймається Радою національної безпеки та оборони України та вводиться в дію указом Президента України.

Відповідне рішення набирає чинності з моменту видання указу Президента України і є обов'язковим до виконання. [7, ст. 5].

Таким чином, частиною другою статті 1, а також частиною третьою статті 3 Закону № 1644-VII визначено 6 категорій осіб, до яких можуть бути застосовані санкції:

1. Іноземні держави;
2. Іноземні юридичні особи;
3. Юридичні особи, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента;
4. Іноземці;
5. Особи без громадянства;
6. Суб'єкти, які здійснюють терористичну діяльність.

Проаналізувавши зміст пункту 1 частини 1 статті 3 «Підстави та принципи застосування санкцій» Закону № 1644-VII можна зазначити, що фактично доповнено зазначений вище перелік суб'єктів (6 категорій осіб) такою категорією як *«інші суб'єкти, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод»*, оскільки передбачають можливість застосування санкцій до цієї категорії.

Крім того, частиною 3 статті 5 Закону № 1644-VII передбачено, що рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо окремих іноземних юридичних осіб, юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (персональні санкції), передбачених пунктами 1, 2-21, 23-25 частини першої статті 4 цього Закону, приймається Радою національної безпеки та оборони України та вводиться в дію указом Президента України. Відповідне рішення набирає чинності з моменту видання указу Президента України і є обов'язковим до виконання.

Отже, і в цьому переліку категорій, щодо яких приймається рішення РНБО, також відсутні «*інші суб'єкти*».

Внаслідок таких неузгоджень між статтями одного Закону виникає ситуація, за якої позивачі в санкційних справах вважають, що вони не належать до суб'єктів, щодо яких можна застосувати санкції, оскільки вони мають громадянство України.

Проте вважаємо, що не можна погодитись з таким висновком, оскільки він суперечить змісту статті 1 Закону № 1644-VII та меті його прийняття в цілому.

Натомість недосконалість юридичної техніки та певні прогалини в формулюванні закону фактично призводять до подання великого обсягу по суті необґрунтованих позовів. Пов'язано це, в першу чергу, з тим, що існування окремої категорії «інші суб'єкти» не очевидно для багатьох позивачів, які не побачивши в переліку категорії, під яку вони можуть підпадати, оскаржують Указ Президента України як незаконний. З огляду на що, саме судова гілка влади в даному випадку забезпечує юридичну визначеність закону.

Вивчаючи судову практику з розгляду адміністративних справ щодо визнання протиправним та скасування Указу Президента України про застосування санкцій відповідно до Закону № 1644-VII, можна зазначити, що до «інших суб'єктів» закон допускає можливість застосування санкцій як до юридичних осіб, що зареєстровані за законодавством України і здійснюють свою діяльність в Україні, так і до фізичних осіб, які є громадянами України (справи №№ 9901/456/21, 990/56/23, 9901/399/21 тощо [8].

За рішенням Конституційного Суду України від 18.06.2020 № 5-р(II)/2020 особливу роль у системі інституційного забезпечення «верховенства права» (правовладдя) відведено судовій владі загалом, а зокрема – конституційному й адміністративному видам судочинства. Саме ці два види судочинства покликані забезпечувати узгоджений характер усієї юридичної системи в умовах співіснування суперечливих норм, завдяки чому досягається дієвість верховенства права (правовладдя), тобто його ефективність [9, п. 2.1].

Суттєвим кроком в питанні розвитку юридичної техніки в Україні та уніфікації стандартів нормотворення стало прийняття 24.08.2023 Закону України № 3354-IX «Про правотворчу діяльність» (набрав чинності 20.09.2023, далі – Закон № 3354-IX), мета якого впорядкування правотворчої діяльності в Україні, посилення взаємодії між учасниками правотворчої діяльності у процесі підготовки нормативно-правових актів, а також контролю за їх реалізацією, забезпечення участі громадянського суспільства у правотворчій діяльності та якості законодавства України [10].

Закон № 3354-IX визначає правові та організаційні засади правотворчої діяльності, принципи і порядок її здійснення, учасників правотворчої діяльності, правила техніки нормопроектування, порядок здійснення обліку нормативно-правових актів, а також правила дії нормативно-правових актів, усунення прогалин, подолання колізій у нормативно-правових актах та здійснення контролю за реалізацією нормативно-правових актів, в тому числі правила техніки нормопроєктування.

Норми права, що містяться у нормативно-правовому акті, мають відповідати таким вимогам: 1) *однозначності їх розуміння (ясність, точність, доступність для розуміння та реалізації)*; 2) передбачуваності (прогнозованості) результатів їх реалізації; 3) їх відповідності нормативно-правовим актам вищої юридичної сили та узгодженості з нормативно-правовими актами рівної юридичної сили; 4) уніфікованості вжитої в них термінології; 5) *спорідненості та логічної послідовності їх викладення*: а) до нормативно-правового акта включаються лише ті норми права, що стосуються його предмета регулювання; б) норми права викладаються, як правило, у хронологічній послідовності розвитку процесів у рамках відповідних суспільних відносин; в) норми права викладаються у нормативно-правовому акті послідовно та взаємоузгоджено (кожна наступна норма права повинна несуперечливо випливати з попередньої); г) послідовність викладення норм права здійснюється з дотриманням причинно-наслідкових зв'язків між структурними елементами нормативно-правового акта, у тому числі структурними елементами різних рівнів; ґ) норми права загального характеру викладаються раніше, ніж спеціальні норми права; д) винятки з правила викладаються після загального правила; е) *викладення норм права здійснюється з урахуванням коректного співвідношення цілого і його частини.* Терміни та поняття, що вживаються у нормативно-правовому акті, мають бути уніфіковані впродовж усього його тексту (без використання синонімів та словосполучень, що мають подібне лексичне значення) [10, ст. 34].

В той же час об'єктивно необхідним є і приведення у відповідність вказаних вище стандартам вже чинних нормативно-правових актів, оскільки саме чіткість формулювання унеможливить настільки різне тлумачення положень закону і буде відповідати верховенству права, зокрема, елементу правової визначеності, як це сформульовано в проаналізованих висновках Конституційного Суду України.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що при викладенні окремих статей Закону України «Про санкції» має бути забезпечена повнота і деталізованість, що сприятиме ясності, точності і доступності для розуміння та реалізації норм права, у зв'язку з чим, пропонується внести зміни до Закону України «Про санкції», виклавши в такій редакції:

1) частину другу статті 1:

«Санкції можуть застосовуватися з боку України по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, *суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність, а також інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод».*

2) частину третю статті 5:

«Рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо окремих іноземних юридичних осіб, юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, *суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність (персональні санкції), а також інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод,* передбачених пунктами 1, 2-21, 23-25 частини першої статті 4 цього Закону, приймається Радою національної безпеки та оборони України та вводиться в дію указом Президента України. Відповідне рішення набирає чинності з моменту видання указу Президента України і є обов'язковим до виконання».

ЛІТЕРАТУРА

1. Стефанчук Р., Кузнєцова Н. Правотворчість в Україні: доктринальні засади, правове регулювання і практика здійснення (вступ до актуальної теми). *Право України*. 2021. № 12. С. 9–10.
2. Хоменко М. Визначення основних вимог до правових норм у процесі нормопроєктування. *Право України*. 2021. №12. С. 64–73.
3. Онищук І. І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : монографія. 2-ге вид., стер. Харків : Право, 2019. 226 с.
4. Корнієнко В. Висновок правової експертизи: теоретико-правові аспекти. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 7. С. 265–269.
5. Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text (Дата звернення: 06.10.2023).
6. Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 р. №17-рп/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text (Дата звернення: 06.10.2023).
7. Про санкції : Закон України від 14.08.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text (Дата звернення: 06.10.2023).
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ (Дата звернення: 06.10.2023).
9. Рішення Конституційного Суду України від 18.06.2020 р. № 5-р(II)/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text (Дата звернення 06.10.2023).
10. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24.08.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3354-20#Text (Дата звернення: 06.10.2023).

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/4

ПРАВО НА САМОЗАХИСТ: ЗАГАЛЬНОПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE RIGHT TO SELF-DEFENSE: COMMON LAW ASPECT

Мерник А.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри теорії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Білецький А.А., студент І курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться аналіз та комплексне дослідження права на самозахист як одного з основних конституційних прав людини і громадянина. Розкрито способи, методи та шляхи правового регулювання і забезпечення права кожного громадянина України на самозахист як важливого складового елемента системи природних прав людини. В статті також відображено основні історичні передумови і етапи виникнення, становлення та розвитку права на самозахист, розкриті відмінності розуміння його змісту та сутності в працях видатних юристів, істориків, філософів та політиків. Вивчено проблематику забезпечення права на самозахист в Україні в основних галузях національного права (конституційному, кримінальному, цивільному, трудовому), а також в окремих країнах світу (Сполучених Штатів Америки). Невід'ємною складовою правового аналізу порушеного питання є розкриття змісту поняття права на самозахист і його філософсько-правового розуміння. Такий різносторонній підхід до загального розуміння права на самозахист дозволяє вивчити соціально-правову природу та загальні механізми його реалізації. На підставі аналізу основних положень законодавства було зроблено наступний висновок: визначення «права на самозахист» є відсутнім в чинному законодавстві України, при цьому, мають місце лише окремі положення, які розкривають основні гарантії здійснення такого права. Формально право на самозахист є гарантованим правом кожної людини і громадянина, однак жодний національний нормативно-правовий акт не містить в собі чітких та конкретизованих положень загального механізму реалізації такого права, яке іноді може перетинатися з близькими за значеннями поняттями «необхідної оборони» та «крайньої необхідності». Також в статті розглядається проблематика забезпечення права на самозахист в умовах російської військової агресії проти України. Такий процес вивчення природи, сутності та змісту права на самозахист дозволить створити передумови для розробки юридично обґрунтованої концепції механізму забезпечення основних шляхів реалізації права кожного громадянина України на самозахист своїх основоположних свобод, законних прав та інтересів.

Ключові слова: права людини, права громадянина, право на самозахист, правове регулювання, гарантії прав, забезпечення прав.

The article analyzes and comprehensively studies the right to self-defense as one of the basic constitutional rights of a person and a citizen. Methods, methods and ways of legal regulation and ensuring the right of every citizen of Ukraine to self-defense as an important constituent element of the system of natural human rights are revealed. The article also reflects the main historical prerequisites and stages of the emergence, formation and development of the right to self-defense, revealed differences in the understanding of its content and essence in the works of prominent lawyers, historians, philosophers and politicians. The problems of ensuring the right to self-defense in Ukraine in the main branches of national law (constitutional, criminal, civil, labor), as well as in some countries of the world (the United States of America) have been studied. An integral component of the legal analysis of the raised issue is the disclosure of the content of the concept of the right to self-defense and its philosophical and legal understanding. Such a multifaceted approach to the general understanding of the right to self-defense allows studying the socio-legal nature and general mechanisms of its implementation. Formally, the right to self-defense is a guaranteed right of every person and citizen, but no national normative legal act contains clear and specific provisions of the general mechanism for the realization of such a right, which can sometimes overlap with the concepts of "necessary defense" and "extreme necessity". The article also examines the issues of ensuring the right to self-defense in the conditions of Russian military aggression against Ukraine. Such a process of studying the nature, essence and content of the right to self-defense will create prerequisites for the development of a legally grounded concept of the mechanism for ensuring the main ways of realizing the right of every citizen of Ukraine to self-defense of their fundamental freedoms, legal rights and interests.

Key words: human rights, citizen's rights, right to self-defense, legal regulation, guarantees of rights, provision of rights.

Вступ. Сучасні демократичні, правові держави світу закріплюють у текстах Конституції положення про те, що людська гідність та права людини є вищою цінністю суспільства та визначають засади діяльності держави, її органів, посадових осіб. Відповідні положення закріплені й у текстах міжнародно-правових договорів щодо прав людини.

В разі порушення прав людини держава має негайно реагувати на відповідні дії і вчиняти необхідні дії щодо захисту таких прав. Від імені держави захист порушених прав людини здійснюють компетентні органи в межах повноважень, передбачених чинним законодавством.

В умовах сучасності людині створюються необхідні умови для безперешкодного звернення до суду, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Конституційного Суду України з конституційною скаргою і, після використання всіх національних засобів юридичного захисту, до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, для захисту своїх порушених прав.

Частина 5 статті 55 Конституції України вказує на право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Вказана конституційна норма лише уможливлює ймовірність захисту своїх прав та законних інтересів будь-якими засобами, що не є забороненими законом, однак, не передбачає конкретних ефективних механізмів захисту людини від правопорушень, завдяки яким кожен мав би змогу забезпечити собі надійну охорону своїх прав та законних інтересів. Створення дієвих механізмів самозахисту людиною своїх прав створює науково-практичну проблематику права на самозахист.

Право людини захищати себе від протиправних посягань закріплюється й положеннями статті 27 Конституції України, згідно з якими кожній особі надається можливість уникнути небезпеки для власного життя та здоров'я різними засобами, в тому числі з позицій засобів самозахисту. Таке положення сприяє розширенню можливостей людини використовувати різноманітні правові засоби, спрямовані на захист своїх прав.

Вивченню питання права на самозахист в різних галузях права присвячено роботи таких науковців, як В. К. Ковпакова (адміністративно-деліктний процес), К. О. Гориславського, В. В. Конопльова (самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань), Н. В. Глущенко (правова

самооборона) тощо. Але, жодна з праць авторів не розкриває поняття права на самозахист в контексті сучасної правової реальності.

Мета дослідження полягає в аналізі категорії права на самозахист, вивченні способів, методів та шляхів правового регулювання і законного забезпечення права на самозахист як важливої складової природних прав людини, розкриті особливостей реалізації права на самозахист в умовах російсько-української війни.

Нормативна база цього дослідження включає нормативно-правові акти України, зокрема: постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 06.11.1992 року «Про практику розгляду судами трудових спорів» [11] та Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року №19-рп/2011 [13] і від 01 грудня 2004 року №18-рп/2004 [12].

Виклад основного матеріалу. Сьогодні Україна прагне здобути статус члена Європейського Союзу та вступити Північноатлантичного альянсу (НАТО). Така перспектива розвитку існує тривалий час, але особливої важливості вона набула з початком 24 лютого 2022 року повномасштабної агресії Росії проти України.

Спеціалісти в галузі конституційного права підкреслюють, що особливістю розуміння феномену обґрунтування прав людини з точки зору європейського права є поєднання природи державної влади та ідеї природного права. Природними правами є сукупність неписаних прав, які існують окремо від системи державних законів, виходять з самої сутності людини і не даруються державою; навпаки, вони зобов'язують державу забезпечити і захищати такі права [3, с.284].

В своєму Рішенні щодо тлумачення ч.2 ст. 55 Конституції України від 14.12.2011 року № 19-рп/2011 Конституційний Суд України зазначив наступне. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України, спрямованість та зміст діяльності держави визначається правами та свободами людини та їх гарантіями. Згідно з цим, з метою здійснення такої діяльності органи державної влади і місцевого самоврядування, посадові та службові особи мають реальну можливість приймати рішення або вчиняти певні дії, керуючись повноваженнями, визначеними Конституцією та законодавством України, тобто є наділеними публічною владою. При цьому, особа має право на захист, якщо стосовно неї суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність (п. 4.1 мотивувальної частини вказаного Рішення) [13].

На думку К. Гориславського, необхідна оборона людини є однією з форм самозахисту. Вчений зазначає, що розкриття терміну «самозахисту» не існує як в Конституції України, так і в жодній галузі національного права. Тобто, можна зазначити, що, на сьогодні, самозахист як самостійний інститут права не має чітко визначених і встановлених меж.

Саме значення права на самозахист для людини і суспільства в цілому полягає в тому, що права та законні інтереси кожної людини можуть розраховувати на повагу лише в тому випадку, коли сама людина має здатність їх захистити. Відповідно, бездіяльність однієї зацікавленої особи щодо захисту своїх прав призводить до того, що виникає безкарність, яка набуває розмаху і призводить до збільшення кількості правопорушень, що, в свою чергу, негативно впливає на загальний рівень особистої безпеки кожної людини. Тобто, зменшити кількість підстав для правопорушень можна лише шляхом активного здійснення людьми самозахисту своїх прав від незаконних посягань.

Для того, щоб точно визначити проблематику права на самозахист та основні засоби механізму реалізації такого права, слід розкрити основний зміст поняття «самозахист» і конкретизувати його сутність.

У працях юристів та філософів можна знайти ототожнення поняття «самозахисту» із поняттям «самооборони» та «необхідної оборони». Особливістю такого співставлення є той факт, що самозахист розглядається виключно як протистояння та опір фізичному насильству. Це твердження не враховує, що порушення прав і законних інтересів не обмежується застосуванням виключно фізичної сили, а має широкий спектр різноманітного впливу, який спрямовується на порушення або незаконне обмеження прав [6, с. 33].

За допомогою встановлення поняття самозахисту слід звернутися до тлумачних словників. Так, великий тлумачний словник української мови визначає поняття самозахисту як захист особи самої себе власними силами від можливого здійснення в її бік ворожих дій, агресії, загрози небезпеки. Інші словники формулюють поняття самозахисту, визначаючи, що корінь «само» складає першу частину складних слів, зміст яких визначає певні дії особи, вчинені без сторонньої допомоги.

Внаслідок складної правової природи інституту самозахисту, думки вітчизняних вчених в галузі права щодо інтерпретації цього питання та основних його характеристик, розходяться Так, наприклад, Є. Лукашова встановлює, що самозахист особи своїх прав та законних інтересів в жодному випадку не має вступати в протиріччя з нормами об'єктивного права (тобто законодавства) та ставати на шляху нормальної життєдіяльності суспільства. А. Стремоухов під поняттям самозахисту розуміє право людини застосовувати примусові дії, які мають фактичний порядок і мають на меті захист своїх прав та є спрямованими проти правопорушника. С. Волков відносить самозахист до неюрисдикційних (тобто таких, які здійснюються особою, права якої є порушеними, самостійно, поза судом, але в рамках закону) засобів охорони прав, при цьому зазначаючи, що методами самозахисту прав виступають юридичні засоби та дії фактичного порядку, що є передбаченими законом, і які застосовуються особою в цілях примусового припинення посягань на свої права та законні інтереси. Г. Стоякин вказує на природу самозахисту як односторонніх дій фактичного або юридичного характеру, що є передбаченими законом і є спрямованими на негайне припинення таких дій, що несуть собою порушення майнових або особистих права особи. Водночас вчений зазначає, що будь-які дії при самозахисті особою своїх прав носять виключно фактичний характер і тягнуть за собою юридичні наслідки, які не залежать від того, які відносини ці дії захищають.

Однак в розгляді цього питання виникає й контроверсія. На противагу вищезазначеним позиціям, вчені В. Конопльов та К. Гориславський розглядають термін «самозахист» як таке поняття, яке має комплексний характер та містить в собі сукупність категорій, що відрізняються одне від одного своїм змістом, але є об'єднаними спільною метою – надати людині практичні можливості для реалізації нею захисту власними силами своїх прав, свобод та законних інтересів. Відповідно, такими можливостями є: право кожної особи звертатися до державних установ, органів місцевого самоврядування та виконавчої влади, засобів масової інформації, посадових осіб із письмовим зверненням про вчинення правопорушення її прав, в якості своєрідного способу гарантованості опосередкованого самозахисту таких прав; право кожної особи на відмову від виконання злочинних розпоряджень та наказів; право на здійснення необхідної оборони або самооборони в якості захисту від злочинних посягань і протиправних дій правопорушників та злочинців; право на дію в стані крайньої необхідності в разі загрози та/або небезпеки природного, техногенного характеру як спосіб захисту життя та здоров'я; самозахист цивільних прав в якості засобу поновлення порушених прав [6, с. 34].

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 року № 18-рп/2004 щодо «порушеного права», за захистом якого особа може звертатися до суду,

то це поняття, яке вживається у низці законів України, має той самий зміст, що й поняття «охоронюваний законом інтерес». Таке поняття характеризується як правовий феномен, який має такі властивості: є самостійним суб'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; знаходиться поза межами змісту суб'єктивного права; не може суперечити Конституції і законодавству України, суспільним інтересам та загальновизнаним принципам права; його метою є задоволення індивідуальних та колективних потреб тощо [12].

Всі способи здійснення самозахисту поділяються на три групи. Першу групу становлять ті способи самозахисту, які можуть бути здійснені виключно в колективній формі (наприклад, страйки). Друга група включає в себе ті способи самозахисту, які можуть бути використані лише індивідуально (наприклад, до такого способу належить необхідна оборона). Третя група об'єднує в собі ті способи самозахисту, які можуть бути застосовані колективно та індивідуально (наприклад, крайня необхідність). Всі способи самозахисту мають ознаки: реалізація таких способів забезпечується різними гарантіями, в тому числі і юридичними; способи самозахисту є спрямованими на забезпечення можливості вирішення проблем і досягнення певних цілей, а також як на негайне припинення порушення певних прав особи, так і на відновлення таких прав тощо.

З точки зору філософії права, всі права, які надані людині державою, органічно беруть свій початок з першочергового поняття – життя. Філософська наука визначає життя як одну з форм існування матерії, яка має закономірний характер виникнення за наявності певних умов. В соціологічному контексті цей термін набуває значення сукупності різних форм та видів спільної людської діяльності, напрямком якої є підтримання певних умов, забезпечення засобів для існування та реалізація людських потреб. Відповідно, поняття права на життя можна визначити як систему норм права, які виступають регулятором певної групи відносин, є пов'язаними зі здійсненням процесу індивідуальної життєдіяльності особи і ґрунтуються на саморегулюванні, яке виключає будь-яке втручання в життя кожної особи з боку інших осіб або держави, окрім випадків, що є передбаченими законом.

Головною формою самозахисту людини своїх прав від незаконних посягань є необхідна оборона. Поняття такої оборони формується в епоху існування рабовласницького суспільства і зустрічається в джерелах, які походять зі Стародавньої Греції, Єгипту та Індії. Обґрунтування концепції природних прав людини (тобто таких, які належать людині від народження і не даруються державою) можна знайти в працях видатного давньогрецького філософа Арістотеля та відомого античного трагіка Софокла. Дослідженням цього права займалися й давньоримські юристи, наприклад, Марк Тулій Цицерон. В одній зі своїх промов Цицерон відніс право на захист до неписаного священного закону, який з'явився на світ разом з людиною і створений самою природою в її безсмертному кодексі. Провідною ідеєю цього закону є формулювання, що той, хто використав меча з метою необхідності справедливого захисту або з метою власного порятунку, буде невинним.

У Німеччині у XVII – на початку XVIII ст. склалася система поглядів, яка визначала право необхідної оборони не природним правом кожної людини, а залишком старих порядків феодалізму і зухвалою спробою обмеження потужної державної влади монарха, яка спиралася на абсолютистські ідеї. Натомість, голландський юрист Гуго Гроцій сформулював ідею непорушності та вічності природних прав людини. Таку ж ідею розвивав англійський філософ Джон Локк. В другій главі своєї роботи «Про державу» Локк виражає думку про те, що виключно стан рівності, що прямо підпорядковується природному закону, є природним станом всіх людей. Саме права людини на життя, свободу та власність вчений визначає як основні права людини, а, тому, в їх захисті й полягає весь сенс існування прав людини.

В період стрімкого росту впливу буржуазії, ідея природних прав людини знову набула ще більшої актуальності. Так, наприклад, наслідком Французької буржуазної революції 1789 р. стало прийняття Декларація прав людини і громадянина, фундаментом для основних положень яких стала система природних прав людини. Спираючись на цей документ, французькі юристи встановлювали та втілювали в життя подальше практичне застосування ідеї забезпечення таких прав людини.

Після Жовтневої революції постало цілком закономірне питання про створення нової ідеологічної платформи диктатури пролетаріату. Радянська юриспруденція поділяла думку німецького філософа К. Маркса, який не визнавав існування прав людини в соціалістичному суспільстві. Стаття 65 Конституції СРСР 1977 р., визначала, що громадянин СРСР має зобов'язання поважати права інших осіб і бути непримиренним до антисуспільних вчинків. Однак немає жодного твердження про те, що кожна людина має право захищати своє життя та здоров'я від злочинних посягань. Після розпаду СРСР виникла потреба докорінного реформування правової системи шляхом формування нової ціннісної основи права [9, с. 82–89].

Шляхом аналізу гарантій, що надає Конституція України, можна визначити загальні аспекти щодо права людини на самозахист:

1. Стаття 22 Конституції України визначає, що права і свободи людини і громадянина не є вичерпними, гарантуються і не можуть бути скасовані. Цією статтею держава робить акцент на тому, що система прав та свобод людини, закріплена в Конституції, включає найголовніші та найважливіші з них.

2. Стаття 27 Конституції України закріплює собою гарантоване державою право на життя. В свою чергу, захист людиною свого життя і здоров'я власними силами не обмежується державою, а держава сама надає людині право на здійснення самозахисту в рамках законодавства;

3. Стаття 55 Конституції України формулює шляхи, спрямовані на захист людиною своїх прав та свобод, наприклад. звернення до міжнародних організацій, судовий захист тощо. Окрім цього, держава надає можливість захищати свої права будь-якими засобами, що не є забороненими законом;

4. Зміст статті 57 Конституції України закріплює обов'язок держави в разі ухвалення нею відповідних нормативно-правових актів, що мають безпосереднє відношення до прав людини, ставити людей до відома та тлумачити практичну можливість реалізації таких прав і свобод. наприклад, шляхом розповсюдження через ЗМІ [9, с. 88–89].

Гарантування права людини на самозахист в умовах військового стану є невід'ємною умовою дії норм міжнародного права. Зазначене положення розкривається у Гаазькій конвенції 1907 року, Женевській конвенції 1949 року та Додаткових протоколах до них 1977 року [7, с. 215–216].

Кримінальне законодавство України не містить прямого визначення терміну «самозахист». Проте, стаття 36 Кримінального кодексу України розкриває поняття необхідної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння і визначається як дії особи, спрямовані на захист охоронюваних законом прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної для негайного припинення посягання, якщо при цьому не було перевищено меж необхідної оборони. Тобто самозахист, за існування умов правомірності є видом необхідної оборони і виключає настання кримінальної відповідальності за вчинені дії. Реалізація права на самозахист передбачається нормами статей 37 (право

на заподіяння шкоди суспільним інтересам у стані крайньої необхідності); 38 (право на затримання особи, яка вчинила злочин); 40 (право на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного чи психічного примусу); 41 (право на відмову від виконання злочинних наказів та/або розпоряджень); 42 (право на вчинення ризикованого діяння) Розділу VIII Загальної частини Кримінального кодексу України [3, с. 286].

Цивільне право України визначає самозахист як дії фізичних та юридичних осіб, метою яких є охорона цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. Стаття 18 Цивільного кодексу України визначає самозахист як право особи на самостійний захист своїх суб'єктивних цивільних прав та свобод від порушень та протиправних посягань. Самозахист таких прав може використовуватися за: відсутності законної заборони на вчинення засобів протидії; якщо засоби протидії не суперечать нормам моралі; самозахисні дії мають бути адекватними щодо того порушення, проти якого вони застосовуються.

Дослідники американської цивільно-правової доктрини серед поняття самозахисту виокремлюють такі підтипи, як узгоджений «cooperative Self-Help» та неузгоджений «non-cooperative Self-Help». Основна відмінність полягає в тому, що перший тип передбачає взаємну згоду сторін, а другий має на увазі самовільний самозахист. Договірне право США має такий метод реалізації самозахисту, як внесення змін до контракту, що пояснюється його доопрацюванням в ході здійснення [8, с. 195].

В сімейному праві, згідно з частиною 1 статті 154 Сімейного кодексу України, батьки мають право на самозахист своєї дитини. Частина 1 статті 258 Сімейного кодексу України регламентує право баби та діда на самозахист своїх онуків; а частина 1 статті 262 цього Кодексу визначає, що сестра, брат, мачуха та вітчим мають право на здійснення самозахисних дій по відношенню до своїх братів, сестер, пасинка і падчерки [10, с. 390].

В трудовому праві України самозахист розкривається через такі ознаки: а) має здійснюватися виключно у межах трудових правовідносин; б) право на реалізацію самозахисту належить лише тим працівникам, права яких були порушені; в) обов'язковою умовою здійснення самозахисних дій працівниками є вчинення роботодавцем протиправних дій. Однак, Кодекс законів про працю України не передбачає права на здійснення самозахисту працівником в разі порушення його трудових прав.

Можливість реалізації працівником самозахисних дій визначена в частині 2 пункту 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 року № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів». Відповідно до нього не можна вважати прогулом без поважних причин невихід працівника на роботу у зв'язку з незаконним переведенням. Причиною такого твердження є те, що заборона власника вимагати від працівника виконання такої роботи, яка не була передбачена трудовим договором є одним зі важливих аспектів забезпечень конституційного права на працю в Україні.

Тобто, в контексті трудового права України, право на самозахист можна дефініювати як правомірні дії працівників, метою яких є поновлення своїх прав, що були порушені роботодавцем, виключаючи при цьому звернення до юрисдикційних органів [4, с. 206–207].

Висновки. Поняття права на самозахист не має чіткого визначення в українському законодавстві. Однак, в ході аналізу норм конституційного, кримінального, цивільного та трудового права було з'ясовано, що право особи на самозахист органічно випливає з низки статей, які закріплюють собою основні природні права людини. Відповідно, самозахист є комплексним інститутом права, який складається з правових норм, що визначають собою способи захисту особою своїх порушених прав методами, що не є забороненими законом, виключаючи при цьому можливість звернення зацікавленої особи до уповноважених органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві. *Вісник Академії правових наук України.* 2001. № 2(25). С. 135–141.
2. Гориславський К. Гарантії права людини на самозахист життя та здоров'я. *Право України.* 2001. № 12. С. 35–38.
3. Кваша О. О. Обставини, що виключають злочинність діяння, у контексті конституційного права людини на самозахист. *Часопис Київського університету права.* 2015. № 2. С. 284–287.
4. Конопельцева О.О. Самозахист як механізм захисту трудових прав працівників. Основні напрямки захисту прав громадян України на працю та соціальний захист в умовах євроінтеграції: тези доповідей і наукових повідомлень учасників XI Міжнародної науково-практичної конференції, Харків, 8 жовтня 2021 р. Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2021. С. 204–208.
5. Никитченко Н.В. Право на самозахист: проблеми правового забезпечення. V наукові читання, присвячені пам'яті Володимира Михайловича Корецького: збірник наукових праць, Київ, 2012 р. Київ : університет права, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, Національна академія наук України, 2012. С. 247–249.
6. Параниця С.П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. *Часопис Київського університету права.* 2011. №№ 2. С. 33–36.
7. Шуневич К. Порушення «режиму тиші» та право на самозахист особи в умовах збройного конфлікту в Україні (кримінально-правовий аспект). *Вісник Львівського університету.* 2018. С. 213–220.
8. Покровська А.О. Самозахист цивільних прав України за законодавством України та США. Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства: збірник тез наукових доповідей і повідомлень XI Всеукраїнської науково-практичної конференції науковців, практикуючих юристів, аспірантів та студентів, Харків, 16 травня 2020 р. Харків : МОН України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Юридична клініка, 2020. С. 193–196.
9. Гориславський К.О. Філософсько-правові витоки права на життя та його самозахист людиною. *Проблеми законодавства та правоохоронної діяльності.* 2001. № 2. С. 82–91.
10. Сидельников Р.М. Право на самозахист (методологічний аспект). Методологічні проблеми правової науки. Матеріали міжнародної наукової конференції, Харків, 13-14 грудня 2003 р. Харків : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Академія правових наук України, 2003. С. 390–392.
11. Про практику розгляду судами трудових спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 року № 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text
12. Конституційний Суд України, рішення по справі № 1-10/2004 від 01 грудня 2004 року № 18-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text
13. Конституційний Суд України, рішення по справі № 1-29/2011 від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text

УДК 351.743(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/5

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ТА ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

NATIONAL GUARD OF UKRAINE OPERATING PRINCIPLES

Морквін Д.А., начальник науково-дослідної лабораторії правового забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України
Національна академія Національної гвардії України

Гох І.М., старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії правового забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України
Національна академія Національної гвардії України

У статті розглядаються основні засади та принципи діяльності Національної гвардії України. Визначено понятійно-категоріальний апарат наукового дослідження. Встановлено перелік засад діяльності Національної гвардії України, розкрито зміст кожного з них. Відзначено сенс впровадження засад у практичну військово-правоохоронну діяльність Національної гвардії України.

Зроблено висновок, що від правильного розуміння засад діяльності Національної гвардії України залежить рівень дотримання прав і свобод громадян у державі.

Досліджено, що Національна гвардія України є одночасно складовою як правоохоронної, так і військової систем держави. Здійснюючи правоохоронну діяльність та взаємодіючи з правоохоронними органами, Національна гвардія більшою мірою, ніж Збройні Сили України та інші військові формування, втручається у сферу прав і свобод людини і громадянина.

Наголошується, що специфіка правоохоронної діяльності Національної гвардії України зумовлює дотримання не лише засад, встановлених законодавцем, а й впровадження нових моральних принципів, вироблених європейською практикою.

Визначено, що принципи Національної гвардії України – це основні, керівні ідеї, принципи функціонування Національної гвардії України з метою належної реалізації державної політики у сфері оборони, громадської безпеки та захисту прав і свобод громадян. громадян.

До основних засад та принципів діяльності Національної гвардії України автори відносить: верховенство права; забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина; безпартійність; безперервність; законність; відкритість для демократичного цивільного контролю; прозорість; відповідальність; централізоване управління; і одноосібне керівництво.

Напрямом подальших досліджень є розробка класифікації засад діяльності Національної гвардії України відповідно до стандартів НАТО.

Ключові слова: основні засади, принципи, Національна гвардія України, верховенство права, прозорість, демократичний цивільний контроль, відповідальність, централізоване керівництво.

The article examines the operating principles of the National Guard of Ukraine. The conceptual and categorical apparatus of scientific research has been determined. A list of principles of activity of the National Guard of Ukraine has been established, the content of each of them has been disclosed. The sense of implementation of the principles in the practical military-law enforcement activities of the National Guard of Ukraine is noted.

The conclusion is made that the level of observance of the rights and freedoms of citizens in the state depends on the correct understanding of the principles of the National Guard of Ukraine.

It is investigated that the National Guard of Ukraine is both a component of both law enforcement and military systems of the state. In carrying out law enforcement activities and cooperating with law enforcement agencies, the National Guard, to a greater extent than the Armed Forces of Ukraine and other military formations, interferes in the sphere of human and civil rights and freedoms.

It is emphasized that the specific law enforcement activity of the National Guard of Ukraine determines the observance not only of the principles established by the legislator, but also the introduction of new moral principles developed by European practice.

It is determined that the principles of the National Guard of Ukraine are the basic, guiding ideas, principles of functioning of the National Guard of Ukraine in order to properly implement state policy in the field of defense, public safety and protection of rights and freedoms of citizens.

The author includes the following principles of activity of the National Guard of Ukraine: rule of law; ensuring respect for human and civil rights and freedoms; non-partisanship; continuity; legality; openness to democratic civilian control; transparency; responsibility; centralized management; and single leadership.

The direction of further research is to develop a classification of the principles of the National Guard of Ukraine in accordance with NATO standards.

Key words: operating principles, National Guard of Ukraine, rule of law, transparency, democratic civil control, responsibility, centralized leadership.

Постановка проблеми. У сучасних умовах приведення вітчизняного законодавства у відповідність до законодавства країн Європейського Союзу (далі – ЄС) гостро постає питання щодо забезпечення внутрішньої безпеки держави, її недоторканності та територіальної цілісності. Адже, як вдало зазначає О. В. Агапова, забезпечення розвитку України, реалізація курсу на євроінтеграцію, саме існування нашої країни у період різних загроз та небезпек ще більше, ніж у мирний час, вимагає активізації кардинальних реформаційних процесів, насамперед у сфері організації та діяльності національного сектора безпеки та оборони. Переосмислення пріоритетів у внутрішній та зовнішній політиці, геополітичні та геостратегічні зміни у державі стали вимагати нових підходів до власної системи національної безпеки, ключовим елементом якої виступає внутрішня безпека [1, с. 13]. Відповідно реалізація завдання із забезпечення сталого розвитку суспільних відносин, забезпечення внутрішньої безпеки держави, недоторканності та територіальної цілісності покладається на ряд органів державної влади, одним із яких є Національна гвардія України.

Національна гвардія України є одночасно складовою і правоохоронної, і військової систем держави. Здійснюючи правоохоронну діяльність і взаємодіючи з правоохоронними органами, Національна гвардія більшою мірою, ніж Збройні сили України та інші військові формування, втручається у сферу прав і свобод людини і громадянина [2, с. 49; 3, с. 167]. У зв'язку з цим, діяльність Національної гвардії України повинна бути належним чином урегульована нормами адміністративного права щоб уникнути порушень прав та основоположних свобод людини й громадянина, а відповідно така діяльність повинна спиратися на керівні засади (принципи), що визначатимуть роль

та місце Національної гвардії України у структурі Сектору безпеки і оборони України.

Мета статті полягає у дослідженні принципів діяльності Національної гвардії України та виробленні на цій основі науково-обґрунтованих пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності Національної гвардії України. У відповідності до окресленої мети, у роботі необхідно вирішити наступні *завдання:* 1) встановити понятійно-категоріальний апарат статті («основні принципи», «Національна гвардія України» тощо; 2) дослідити нормативно-правове регулювання діяльності та принципів функціонування Національної гвардії України; 3) визначити перелік основних принципів діяльності Національної гвардії України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання функціонування та діяльності Національної гвардії України неодноразово досліджували у своїх працях такі вчені як: В. Б. Авер'янов, Г. В. Атаманчук, Ю. В. Аллеров, М. І. Балан, О. М. Бандурка, Ю. П. Бабков, Д. Н. Бахрах, Ю. П. Битяк, В. О. Боняк, П. П. Богуцький, В. М. Гаращук, Д. О. Горбач, Я. В. Гріненко, С. М. Гусаров, І. В. Зозуля, О. С. Конопляник, О. Г. Комісаров, А. Т. Комзюк, С. О. Кузніченко, В. К. Колпаков, О. В. Кривенко, А. В. Луньков, Н. П. Матюхіна, В. Я. Малиновський, М. М. Орлов, Б. М. Ринажевський, Д. О. Савочкіна, О. Ф. Скакун, Є. Ю. Соболь, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, В. В. Чумак, О. М. Шмаков та інші. Вказані вчені зробили значний внесок у розвиток адміністративно-правової науки, проте поза їх увагою залишилися питання сутності та значення принципів діяльності Національної гвардії України.

Таким чином, необхідність підвищення ефективності реалізації державної політики у сфері забезпечення оборони країни, її територіальної цілісності та недоторканності, недосконалість адміністративно-правового регулювання діяльності Національної гвардії України та недосконалість наукових розробок з цих питань обумовлюють актуальність комплексного дослідження сутності та значення принципів діяльності Національної гвардії України.

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що в статті вперше досліджено сутність та значення принципів діяльності Національної гвардії України з огляду на вітчизняні процеси євроінтеграції та приведення функціонування Національної гвардії України до стандартів НАТО.

Виклад основного матеріалу. Першочерговим вбачаємо визначитися із розумінням базових понять та категорій, якими є: «принципи» та «Національна гвардія України», що є ключовим при визначенні особливостей діяльності Національної гвардії як військового формування. Оскільки що ефективне виконання військово-правоохоронних функцій та завдань у практичній діяльності досліджуваного військового формування безпосередньо залежить від неухильного дотримання особовим складом Національної гвардії України основоположних засад діяльності, тобто принципів, які: а) є однією з важливих категорій сучасної юридичної науки і практики; б) визначають зміст та орієнтири майбутньої діяльності органу; в) є своєрідним інструментом функціонування будь-яких правовідносин [4, с. 144].

Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «принцип» тлумачить як основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму тощо [5, с. 1125]. Принцип – це одна з фундаментальних філософських категорій, що використовується для характеристики суспільних відносин у будь-якій сфері діяльності [6, с. 20]. На відміну від об'єктивних законів, принципи залежать від свідомості людей, від пізнання ними діючих законів природи й суспільства [7, с. 722]. Багатопланова правоохоронна діяльність із забезпечення виконання значного обсягу роботи, яка пов'язана з охороною, захистом і виконанням функцій, покладених на відповідні органи державної влади, будується на основі принципів [8, с. 264; 9, с. 168].

Правові принципи визначаються як основоположні ідеї, закріплені в законі, що відображають сутність і реальність процесів управління, підпорядковуючись певним законам. Принципи – це специфічне поняття, змістом якого є не стільки сама закономірність, відносини, взаємозв'язок, скільки наше знання про них. Вони являють собою результат узагальнення людьми об'єктивно чинних законів і закономірностей, притаманних їм загальних рис, характерних фактів і ознак, які стають загальним началом їхньої діяльності [10, с. 368]. Як справедливо зазначає А. М. Колодій, принципи – це явища, що не тільки пов'язують право з політикою, економікою, духовним життям суспільства, а й забезпечують єдність різних, власне правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів [11, с. 3], від яких узагалі залежить ефективність і якісне функціонування того чи іншого механізму правового регулювання. Більше того, дії з реалізації норм права утворюють механізм правового регулювання і мають самостійну сутність, самостійні принципи [12, с. 74].

Враховуючи викладене, «принципи діяльності Національної гвардії України» пропонуємо визначити як основоположні, керівні ідеї, засади функціонування Національної гвардії України з метою належного здійснення державної політики у сфері оборони, забезпечення громадської безпеки та захисту прав і свобод громадян.

Визначаючи сутність поняття «Національна гвардія України», зазначимо, що наразі Закон України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 р. № 876-VII встановив його легальне визначення, а саме: Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначено для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від кримінальних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій [13].

Вище окреслений нормативно-правовий акт визначає також принципи діяльності Національної гвардії України. Так, відповідно до ст. 3, діяльність Національної гвардії України ґрунтується на наступних принципах:

– верховенства права;
– забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина;
– позапартійності;
– безперервності;
– законності;
– відкритості для демократичного цивільного контролю;
– прозорості;
– відповідальності;
– централізованого керівництва;
– єдиноначальності.

Розглянемо детально кожного із них, що дозволить визначити їх сутнісне значення для діяльності та функціонування Національної гвардії України.

Принцип верховенства права закріплений у ст. 8 Конституції України [14], а його офіційне тлумачення можна знайти у Рішенні Конституційного суду від 02.11.2004 №15-рп/2004 [15] у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення

судом більш м'якого покарання), згідно з яким верховенство права визначається як панування права у суспільстві. Цей принцип вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо.

У діяльності Національної гвардії України вказаний принцип знаходить своє відображення у функціях військового формування, зокрема, де однією з яких є охорона громадського порядку, забезпечення захисту та охорони життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів громадян [13]. Зазначений принцип тісно пов'язаний із такими принципами діяльності Національної гвардії України як забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, законності та відповідальності. Відповідно їх реалізація слугує критерієм реалізація прав і свобод людини і громадянина під час повсякденної діяльності Національної гвардії України.

Що стосується таких принципів діяльності Національної гвардії України як позапартійності, безперервності та прозорості, зазначимо, що вказані принципи забезпечують організаційну єдність складових Національної гвардії України та відповідно військовослужбовців, оскільки визначають його сутнісне призначення та умови за яких повинні реалізовуватися завдання та функції Національної гвардії України. Принцип позапартійності як одна із засад діяльності Національної гвардії України передбачає, що військовослужбовці та працівники Національної гвардії України виконують свої повноваження незалежно від різних політичних переконань, при цьому вони не мають права бути учасником та прихильником будь-яких політичних сил. Принцип безперервності означає, що військовослужбовці виконують свої повноваження цілодобово, незалежно від того, чи виконує відповідні завдання та функції військовослужбовець безпосередньо чи опосередковано. Така засада діяльності Національної гвардії України як прозорості передбачає, що вся діяльність Національної гвардії України є прозорою та такою, що реалізується за допомогою громадськості під час виконання окремих завдань, наприклад, з охорони публічного порядку та забезпечення публічної безпеки. Зазначений принцип під час управлінської діяльності Національної гвардії на думку окремих дослідників передбачає те, що важливою передумовою модернізації системи державного управління стає впровадження принципу прозорості (транспарентності) управління, розширення участі громадськості в процесах визначення цілей суспільного розвитку та ухвалення рішень. Реалізація цього принципу в діяльності органів державного управління виступає важливим чинником демократизації влади й розвитку громадянського суспільства. Водночас прозорість управління сприяє досягненню соціальної стабільності, підвищує ефективність державного управління й рівень довіри громадян до влади [16, с. 13].

Слід наголосити, що існує позиція, що принцип відкритості для демократичного цивільного контролю необхідно розглядати у поєднанні із принципом прозорості. Це пояснюється тим, що принцип відкритості передбачає прозорість діяльності апарату державного управління для громадян через право впливу останніх на діяльність органів влади та їх посадових осіб; урахування думки громадськості при прийнятті державно-управлінських рішень; публічний контроль за діяльністю управлінського апарату та інші види контролю за дотриманням конституційно закріплених інтересів суспільства, прав і свобод громадян [17, с. 228].

Принцип централізованого керівництва та єдиноначальності відображає співвідношення двох основних форм виявлення владних повноважень. Як вірно відмічає О. М. Бандурка, єдиноначальність передбачає підпорядкування колективу працівників волі керівника, начальника, який несе всю повноту відповідальності за діяльність певної структури (певного органу, частини, підприємства тощо), тобто кожний працівник має одного і тільки одного безпосереднього керівника [18, с. 37–38].

Також, важливим для реалізації правоохоронної функції держави Національною гвардією України є принцип відповідальності. Оскільки саме зазначений принцип є показником належного виконання військовослужбовцями та працівниками Національної гвардії України своїх обов'язків під час службово-бойової діяльності. На думку М. І. Балана та О. В. Кривенко, принцип відповідальності військовослужбовців ґрунтується на засадах єдиноначальності та доброчесності у взаємовідносинах між командирами (начальниками) і підлеглими і полягає у наділенні командира (начальника) всією повнотою розпорядчої влади стосовно підлеглих і покладанні на нього персональної відповідальності перед державою за належну й ефективну підготовку і виконання військовою частиною (підрозділом) завдань за призначенням; особистій відповідальності кожного військовослужбовця, незалежно від його посади та військового звання, за доброчесне виконання покладених на нього обов'язків військової служби; відповідальності за збереження державної таємниці [19, с. 54].

Не менш важливим в організації та діяльності Національної гвардії України є принцип централізованого керівництва та єдиноначальності, який варто розглядати як одну із засад, що забезпечує донесення волі командувача Національної гвардії України до всіх суб'єктів, які безпосередньо входять до структури Національної гвардії України (від Головного органу військового управління до територіальних управлінь, військових частин, баз, закладів, установ тощо). Такий процес сприяє злагодженому функціонуванню всієї системи управління НГУ. Управлінські рішення, які стосуються питань щодо військового керівництва, організації та контролю за виконанням покладених законами України на Національну гвардію України завдань та функцій, приймаються одноособово командувачем (у формі наказів, директив, розпоряджень, доручень тощо), у той же час Міністр внутрішніх справ відповідно до встановлених вимог Закону України «Про Національну гвардію України», здійснює військово-політичне та адміністративне керівництво цим військовим формуванням та ін.

В той же час, аналіз діяльності Національної гвардії України дає підстави стверджувати про доцільність закріплення у Законі України «Про Національну гвардію» такого принципу його діяльності як взаємодія з населенням, зокрема, під час забезпечення громадської безпеки, що є особливо актуальним у зв'язку з рядом факторів, серед яких: необхідність підвищення рівня довіри населення до Національної гвардії; залучення представників громадянського суспільства до охорони громадського порядку; залучення населення до пошуково-рятувальних та інших спеціальних операцій тощо. Вказаний принцип, на нашу думку, доцільно тлумачити як такий, що передбачає тісну співпрацю з інституціями громадянського суспільства. Відповідно, пропонуємо внести зміни та доповнення до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Національну гвардію» шляхом доповнення переліку принципів діяльності Національної гвардії, а саме – взаємодія з населенням.

Таким чином, варто наголосити, що досліджені нами принципи діяльності Національної гвардії України доцільно у сучасних умовах застосовувати у практичній діяльності військового управління Національної гвардії України, особливо відповідно до конкретних обставин з метою прийняття виважених і пропорційних управлінських рішень. Адже без запровадження ефективної та дієвої моделі належного публічного управління, неможливо вести мову про стимулювання розвитку будь-якої її сфери, а оборонної, зокрема.

Висновки. Отже, специфічна правоохоронна діяльність Національної гвардії України обумовлює дотримання не лише встановлених законодавцем принципів, а й впровадженню нових моральних засад, вироблених європейською практикою та НАТО.

До числа принципів діяльності Національної гвардії України віднесені такі: верховенства права; забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина; позапартійності; безперервності; законності; відкритості для демократичного цивільного контролю; прозорості; відповідальності; централізованого керівництва; та єдиноначальності.

Запропоновано внести зміни та доповнення до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Національну гвардію» шляхом доповнення переліку принципів діяльності Національної гвардії, а саме – взаємодія з населенням.

Напрямом подальшого наукового дослідження є розробка класифікації принципів діяльності Національної гвардії України у відповідності зі стандартами НАТО.

ЛІТЕРАТУРА

1. Агапова О. В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної гвардії України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / ХНУВС. Харків, 2017. 244 с.
2. Дитюк В. Правовий принцип поваги, дотримання та захисту прав і свобод людини та громадянина в діяльності Національної гвардії України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 855. С. 48–56.
3. Чумак В. В. Діяльність Збройних Сил Латвії, Литви та Естонії: досвід для України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2019. № 4 (87). С. 162–169.
4. Агапова О. В. Загальна характеристика принципів діяльності Національної гвардії України. Вплив сучасної юридичної науки на політичні й соціально–економічні процеси в Україні : зб. наук пр. за матеріалами Всеукр. наук.- практ. конф. (м. Одеса, 24 жовтня 2014 р.). Одеса, 2014. С. 144–149.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. Та CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел] Київ; Ірпінь :Перун, 2009. 1736 с.
6. Гетьманець О. П. Принципи державного контролю в бюджетному процесі. *Форум права*. 2006. № 1. с. 20–24.
7. Сидоренко Р. О. Принципи адміністративних повноважень прокуратури України. *Форум права*. 2011. № 3. С. 722–727.
8. Юзікова Н. С. Судові та правоохоронні органи України : підручник. Вид. 4-те перероб. і допов. Київ : Істина, 2006. 320 с.
9. Чумак В. В. Принцип пропорційності у діяльності поліції Грузії. Сучасні проблеми адміністративного права та процесу : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 червня 2017 р.) / МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ. 2017. С. 167–169.
10. Щокін Г.В. Соціальна теорія и кадрова політика: монографія. Київ: МАУП, 2000. 576 с.
11. Колодій А. М. Принципи права України: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
12. Рудой К. Принципи діяльності органів внутрішніх справ у сфері забезпечення міжнародної безпеки. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2012. № 5. С. 73–77.
13. Про Національну гвардію України : закон України від 13.03.2014 № 876-VII. База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text (дата звернення: 22.09.2023).
14. Конституція України : закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 22.09.2023).
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : справа № 1-33/2004 від 02.11.2004 р. // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text (дата звернення: 22.09.2023).
16. Пухкал О. Прозорість як важливий чинник модернізації державного управління. *Вісник Національної академії державного управління.* 2010. № 1. С. 13–22.
17. Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. 3-тє вид. переробл. та допов. Київ : Атіка, 2009. 608 с
18. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.
19. Балан М. І., Кривенко О. В. Науково-практичні підходи до законодавчого забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України. *Честь і закон.* 2020. № 3 (74). С. 51–57.

УДК 342.5.071
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/6

ЗАРОДЖЕННЯ ТА ПРАВОВА РЕГУЛЯЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ КУПЦІВ ЯК ЗАКОРДОНОМ, ТАК І В КИЇВСЬКІЙ РУСІ ЗГІДНО ДЖЕРЕЛ ПРАВА

THE ORIGIN AND LEGAL REGULATION OF MERCHANTS' ACTIVITIES BOTH ABROAD AND IN THE KYIVAN MOVEMENT ACCORDING TO THE SOURCES OF LAW

Настюк А.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Академія праці, соціальних відносин і туризму

Муляр Г.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри правосуддя
Державний університет інфраструктури та технологій

Метою нашого дослідження є здійснення аналізу і розкриття аспектів організації і регуляції трудової діяльності купців на базі літописних та іноземних джерел. Особливу увагу приділено правовій регуляції трудових відносин, пов'язаних з торгівлею у Київській Русі та розкриття питання ролі купців у державі. Для досягнення мети ми проаналізували арабські та візантійські джерела і літописні дані. Особливо було звернено увагу на Русько-візантійські договори та Руську правду.

Ми прийшли до думки, що руські правові джерела в недостатній мірі розкривали правові аспекти регуляції трудової діяльності купців. Також є проблема із достовірності джерельної бази. На нашу думку арабські джерела розкривали торгівельні маршрути, побут та традиції руських купців. Русько-візантійські договори та Руська правда торкалися питань правової регуляції купців та правил організації діяльності купців у Константинополі. Дані, які надав імператор Візантії Константин Багрянородний, розкривали логістично-організаційну роботу по збиранню в Київські Русі данини і транспортування її до Константинополя для продажу.

У нашому дослідженні було виявлено те,що торгівельна діяльність у русів не вважалася постидною справою. Ми прийшли до думки, що так як русам батьки не передавали спадщини,а скотарство і землеробство не шанувалося в традиційному руському суспільстві,то вони були змушені добувати багатства насильницьким шляхом і вміння продати здобич було вкрай важливим.

Зацікавленість князів у торгівельній діяльності ми пояснюємо тим, що купці платили десятину від своїх доходів та продавали княжий товар. У результаті цього при здійснені торгівлі в Константинополі була вироблена ієрархія, при якій у першу чергу обслуговували купців з тих міст, де були впливовіші правителі, оскільки київських купців обслуговували першими так як Великий Князь руський сидів саме там і він був зацікавлений, щоб його купців обслуговували першими. Ми вважаємо, що саме за договором 944 року київський князь отримав повний контроль за торгівельною діяльністю руських купців з Візантією через необхідність письмової регламентації торгівельної діяльності у князя. В цілому купці відігравали важливу роль і були шанованими в Київській Русі.

Ключові слова: княжа влада, міжнародні договори, права купців, купці, Київська Русь, купець, Руська правда.

The purpose of our study is to analyze and reveal the aspects of organization and regulation of labor activity of merchants on the basis of chronicles and foreign sources. Particular attention is paid to the legal regulation of labor relations related to trade in Kievan Rus and to the role of merchants in the State. To achieve this goal, we analyzed Arabic and Byzantine sources and chronicle data. Particular attention was paid to the Russo-Byzantine treaties and the Rus' Pravda.

We came to the conclusion that Russian legal sources did not sufficiently disclose the legal aspects of regulating the labor activities of merchants. There is also a problem with the reliability of the source base. In our opinion, Arabic sources revealed trade routes, life, and traditions of Rus merchants. The Russo-Byzantine treaties and Rus' Truth dealt with the legal regulation of merchants and the rules for organizing merchants' activities in Constantinople. The data provided by the Byzantine Emperor Constantine the Crimson revealed the logistical and organizational work of collecting tribute in Kievan Rus and transporting it to Constantinople for sale.

Our research has revealed that trade was not considered a shameful activity among the Rus'. We came to the conclusion that since the Rus' were not inherited by their parents, and cattle breeding and farming were not honored in traditional Rus' society, they were forced to acquire wealth by force and the ability to sell their booty was extremely important.

We explain the interest of princes in trade activities by the fact that merchants paid tithes of their income and sold princely goods. As a result, a hierarchy was developed in trade in Constantinople, in which merchants from cities with more influential rulers were served first, since Kyiv merchants were served first because the Grand Duke of Russia was sitting there and he was interested in having his merchants served first. We believe that it was under the treaty of 944 that the Kyivan prince gained full control over the trade activities of Russian merchants with Byzantium because of the need for written regulation of trade activities by the prince.In general, merchants played an important role and were respected in Kievan Rus.

Key words: princely power, international treaties, merchants' rights, merchants, Kievan Rus, merchant, Rus' Pravda.

Постановка проблеми. Якщо розглянути тенденцію щодо об'єднання північної іпівденної Русі та утворення Київської Русі, то неможна не звернути увагу на описання літописцем торгівельного шляху із варягів в греки. Серед іноземних джерел слід виділити арабські джерела, які розкривають питання торгівельних маршрутів руських купців, а також який товар вони реалізовувалита яку суму податків із своїх доходів сплачували Хакану. Особливо цінним виступило надання інформації стосовно побуту купців підчас іноземних подорожей. Але постає питання об'єктивності даних джерел. Із них є твердження про те, що руси жили на острові.Це змушує нас більш критичніше ставитися до наданої ними інформації. Літописці звертали більше уваги на діяльність князів. Події, які вони розкривали, були пов'язані із князівською владою та церквою. В літописах інформація щодо правової регуляції професійної діяльності купців та їх ролі у Київській Русі не розкрито в повній мірі. Разом з тим Русько-візантійські договори 907, 912, 944 та 971 років є справжніми артефактами. Разом із цінністю переданої інформації зазначені договори викликають цілий ряд питань із-за нестиковок з деякими даними. Наприклад, згадка у договорах 907 та 944 років Переяслава, ідентичність складу дипломатичної місії 907 та 912 років. Іноземні джерела теж в недостатній мірі розкривають дане питання і викликають сумніви стосовно об'єктивності викладу матеріалів. Статті Руської правди, що стосуються правової регуляції діяльності купців є дуже цінними. Ми у своєму дослідженні, використовуючи джерельну базу, проаналізуємо організаційну та правову регуляцію професійної діяльностікупців.

Оцінка стану наукового дослідження. Вивченням суспільного ладу Київської Русі займалися такі видатні

вчені як: Грушевський М.С., Аркас М.М., Брайчевський М.Ю., Войтович Б.О., Толочко П.П., Шевченко О.О., Шевченко А.Є., Кудін С.М. та інш.У своїх роботах вони торкалися питань здійснення діяльності купців в Київській Русі. Але для більш поглибленого розкриття теми та заповненню прогалин попередніх досліджень потрібно збільшити увагу наукового співтовариства, щоб виробити нові концептуальні ідеї щодо вирішення проблематичних питань.

Метою нашого дослідження є здійснення аналізу та розкриття аспектів організації і регуляції трудової діяльності купців на базі літописних та іноземних джерел. Особливу увагу приділено правовійрегуляції трудових відносин, пов'язаних з торгівлею у Київській Русі та розкриття питання ролі купців у державі.

Виклад основного матеріалу. Торгівля відігравала велике значення в історії розвитку та становлення державності в Київські Русі. Арабські джерела, описуючи життя русів наголошували, що останні зневажали всі види професійної діяльності і поважали тільки військову справу і торгівлю. Згідно свідчень арабів руси мали цілі традиційні ритуали, які здійснювали купці.

Араби, описуючи традиції русів вказали, що у них в непошані була будь-яка діяльність якщо та не була пов'язана із війною і торгівлею [1, с. 48]. При народженні руса батько давав йому в руки меч і казав, що окрім меча він йому нічого дати не може і тільки цим мечем той зможе здобути собі багатстваМайно руси передавали не синам, а дочкам [2, с. 157], [3, с. 15–16]. Із-за цих обставин у руса залишалися наступні шляхи досягнення статків – це розбій і торгівля. Якщо брати до уваги інформацію арабів,то кожен рус, в якісь мірі, мусив бути воїном і торгівцем.

Якщо руси не займалися скотарством і сільським господарством, то де вони брали товар, який продавали? Згідно даних арабів руси все, що їм було необхідно, забирали у слов'ян. Руси купці, на нашу думку, можливо отримували свій товар від частки данини, яку вониодержували. Також могли скуповували товар у інших русів, які не мали бажання самостійно продавати свій товар на іноземних ринках. Але у такому випадку вони мусили мати кошти. Фактично займання торгівлею у русів було шанованим заняттям і високо цінувалася у суспільстві. Крім того рус так чи інакше мусив продавати свою здобич і без навичок торгівлі його військовий успіх в отримані здобичі знівельовувався.

Арабами подається цікава інформація про характер русів. Вони не любили ситуацію, в якій можна було поставити під сумнів їхню успішність. Наприклад, якщо один рус міг взяти під час походу більше здобичі чим інші, то його міг вбити навіть його рідний брат [1, с. 49]. Жадність і заздрість – це теж риса, що може бути притаманна успішним торгівцям, яка і спонукає їх до збільшення своїх статків.

Араби описали традиції русів стосовно гостей. Якщо рус запрошував до себе гостя, то він відповідав за його життя. Якщо хтось спробував би образити запрошену людину, то це сприймалося тим, хто запросив, як образа. Така образа могла призвести до конфлікту з тим, хто образив гостя [4, с. 268]. Дана традиція є яскравим підтвердженням, що коли іноземних купців запрошували руси до себе то їм гарантувалася безпека. Із наведених арабами груп русів, а саме куявців (кияни), славів(ільменські слов'яни) та артанців (тмутараканці), єдині, хто вбивали усіх чужинців на своїй землі - були артанці [1, с. 34–35], [5, с. 12]. Із-за цієї традиції іноземні купці в їхні землі не їздили. Саміартанці відвозили свій товар за кордон, де його і продавали. Отже у деяких груп русів були ексцентричні правилащодо торгівлі із іноземцями.

Фактично руси контролювали ввезення іноземного товару, так як іноземним купцям потрібно було запрошення, щоб мати гарантії своєї безпеки. Такі умови створювали для русівкуців сприятливі умови торгівлі, адже іноземні купці не могли безпосередньо на територіях русів скуповувати товар по низьких цінах, якщо їх попередньо не запросили.

Арабський торгівець Ібн–Хордадбег розкрив деякі аспекти торгівлі русів на сході. За його даними руси, що належать до роду слов'янського, їдуть до Чорного моря і продають там хутро та мечі. Візантійський імператор обкладає їх митом в розмірі десятини, яку вони йому сплачують. Руси також відправляються в Каспійське море до міста Джурджан, а іноді споряджають каравани і на верблюдах відправляються торгувати до Багдаду. За словами Хордадбега, руси прикидалися християнами, щоб платити мито як християни [1, с. 19–20].

Дані свідчення надають нам наступну інформацію. Арабам було відомо про два торгівельних шляхи. Руські купці повинні були рухатись річковим маршрутом по Дніпру, звідти Чорним морем пливти до Візантії і, сплативши десятину мита та продавши товар, повернутися додому.

Другий маршрут був ще складніший. Потрібно було дістатися до Каспійського моря, звідти пливти до Джурджану, там купити верблюдів та спорядивши караван, відправитися до Багдаду.Наступний арабський мандрівник Аль Джайгани вказав на те, що руси ведуть торгівельні справи з Хазарією [1, с. 34–35].

Араби розповідали і про торгівельні подорожі руських купців до Булгару [4, с. 267].

З наведених свідчень арабських мандрівників ми бачимо, що руські купці орієнтувалися наромейські, хазарські та арабські ринки. Їхні маршрути орієнтовано проходили по Дніпру, Чорному та Азовському морях, річці Дон та Волзі і навіть по Каспійському морі. Торгівельні каравани русів досягали Багдаду. Отже в зазначений арабами період руси орієнтувалися на реалізацію продукції в містах Константинополя, Ітиль. Багдада. Це наводить на думку, що купці активно шукали ринки збуту для свого товару.

Зі свідчень арабів інтереси руських купців не обмежувалися виключно Чорним морем, але й включали Азовське море і Каспійське море. Маршрути досягали Багдаду. Торгували не тільки хутром, воском, заготівками для мечів але й людьми, а саме слов'янами, яких брали у полон.

Для організації торгівельної діяльності купці змушені були залучати людей з наступними професіями: моряків для транспортування товару річками і морями, охоронців для захисту товару від грабіжників, помічників, які допомагали транспортувати товар, погонщиків верблюдів, які могли доглядати та управляти тваринами, товмачів, які б знали мови народів, де проходили маршрути і торгівля, рахівників товару та доходів і знавців законів, згідно яких здійснюється торгівля, прислугу для додаткової роботи. Араби вказують на те, що руси у торгівельні подорожі брали навіть своїх жінок з метою забезпечення комфорту. Вказується, що коли купець заробляв десять тисяч дерхем, то він дарував своїй жінці ланцюжок і по кількості ланцюжків на жінці можна було дізнатися, якою сумою грошей володіє купець. Фактично жінка виконувала роль реклами багатства купця. За традицією кожного ранку дівчина мала приносити купцю ковш із водою [1, с. 41]. Звісно купці самі могли володіти певними компетенціями, але вони не могли все зробити самі, тому їм потрібні були люди, які забезпечували їм реалізацію їхньої торгівельної діяльності.

Коли купці прибували в Ітіль, то одразу здійснювали релігійні заходи з принесеннямдарунку кумиру, щоб торгівля була успішна. Якщо вона була неуспішна, то приносилися нові подарунки [4, с. 93, 95].

Слід зазначити, що в Хазарії був спеціальний суддя, який розглядав справи русів згідно їх звичаєвого права.

У команді купців, за свідченням Ібн Фадлана, були як невільні працівники, так і вільні, які мали свою ієрархію

в залежності від багатств та знатності. Ібн Фадлан повідомляв, як тільки хтось із оточення купця хворіє, його ізолюють, виділяючи окреме шатро та не контактують з ним, особливо, якщо це бідний або раб. Коли хворий помирає, то вільного спалюють, а раба просто викидають собакам та птахам на поживу [1, с. 42]. Купці при продажі жінок рабинь ставили лавку, де прилюдно вступали з гарними рабинями в статеві відносини. Якщо інший купець хотів купити дівчину, то мусив чекати [4, с. 94–93].

Ці свідчення вказують на те, що купці залучали до своєї діяльності як вільних, так і невільних людей, а деякі люди взагалі виступали товаром. Серед вільних людей менше шанувалися бідні люди до яких при хворобі ставилися як до невільників.

Те, що в оточенні купця серед вільних людей була своя ієрархія вказують наступні свідчення Ібн Фадлана. Коли вранці дівчина приносила купцю ковш води, він вимивався та харкав в нього, після чого передавав ковш з використаною ним водою наступному, хто сидів біля нього і той здійснював ті ж дії і передавав наступному, поки ковшом не скористаються всі, хто був присутній з купцем [4, с. 94–95].

Ця процедура з ковшем яскраво свідчила про ієрархію в оточенні купця. Молодші мусили вимиватися водою, якою уже користувалися старші та наплювали туди. Скоріш за все, ця традиція мала символізувати покірність і повагу молодших до старших.

На те, що купець брав із собою ще й наложниць, вказують наступні описані події: коли купець помирав, то його родина запитувала у його дівчат про те, хто помре разом з паном [4, с. 97].

Отже, купець відправлявся у подорож із своїми родичами, рабами та найманцями. Серед вільних людей, які були з купцем була своя ієрархічна система, що залежала від заможності людини та родових зав'язків. До вільних ставилися в залежності від його місця в ієрархічній системі.

Араби також вказували на те, що купці платили десять відсотків від своїх доходів від торгівлі [6, с. 51].

Доволі цікаво доповнив інформацію арабів візантійський імператор КонстантинБагрянородний. Імператор у своїй роботі «Як управляти імперією»описав русів, які прибували для торгівлі у Константинополь.

КонстантинБагрянородний описував цілий процес із збираннярусами данини у підконтрольних їм племенах та транспортування її до Візантійської імперії з метою продажу. Даний процес називався полюддя і тривав увесь рік. Згідно даних візантійського імператора,русивосени відправлялися в землі підконтрольних племен з метою збирання данини та зимували там. Як тільки сходив лід із річок Дніпра і Десни,руси відправлялися до Києва. Там відбувався поділ данини. Далі руси збиралися біля фортеці Савматас, там готувалися до подорожі і звідти відправлялися на кораблях до Константинополя. У Візантії руси торгували все літо. Восени поверталися на Русь до Києва і знову відправлялися за даниною. Ключовими містами в системі збору данини були Київ, Вишгород, Любич, Смоленськ, Чернігів та фортеця Самватас. Полоцька земля забезпечувала виробництво нових кораблів, які полочани продавали тим, хто відправлявся в подорож до Візантії з метою торгівлі. Щоб провести полюддя, слід було здійснити цілий комплекс робіт, щоб ця система запрацювала. Необхідно було створити інфраструктуру по збору, зберіганню, охороні, розподілу, транспортуванню та реалізації данини. Купці, на нашу думку, відігравали важливу роль удіяльності зазначеної вище системи. Вони відповідали за транспортування та реалізацію данини. Купці ж мали отримувати гарні статки [1, с. 63–66].

Фактично КонстинтинБагрянородний описав те, як князівська влада створила цілий механізм по вижиманню ресурсів із підлеглих племен та продаж їх по вигідних цінах не через посередництво іноземних купців, які б скупляли товар по низьких цінах безпосередньо в Київській Русі, а вивіз товару своїми купцями на іноземні рики, де ціна на товар була більшою ніж вдома. Вся ця система діяла з ціллю забезпечення ефективних умов здійснення торгівлі.

Перші згадки щодовстановлення правил торгівлі та правового статусу купця відображалися в міжнародних договорах, які укладалися між Київською Руссю та Візантійською імперією.

Згідно договору 907 року руські купці отримали право на безмитну торгівлю, користування банями, право на отримання місячного. В місячне входило харчування русів за рахунок візантійської казни, а при відправленні руса додому його корабель ремонтувався за рахунок візантійців та надавалася їжа для дороги додому. Термін місячного для купців не міг перевищувати більше шести місяців. [7, с. 12]. Слід зазначити, що безлімітна торгівля була саме за договором 907 року. В наступних договорах дане право не вказувалося. За договорами 911, 944 років русичі купці отримали гарантії захисту свого життя, здоров'я, майна [8, с. 40–41], [9, с. 100]. Також регулювалися питання захисту майна купця при корабельній аварії [10, с. 19–21]. Однією із головних цілей було створення сприятливих умов для діяльності торгівців із захистом їхнього життя, здоров'я та майнових інтересів.

Умови здійснення торгівельної діяльності залежали від міста з якого прибув купець, і, в першу чергу, візантійці обслуговували купців з Києва, наступних з Чернігова, а пізніше Переяслава [11, с. 17]. Отже на умови здійснення професійної діяльності купців у Візантії впливав той факт з якого міста він прибув.

Крім прав при здійсненні своєї роботи у Візантійській імперії купці брали на себе зобов'язання. Вони не мали права чинити насилля у Візантії. Вони могли увійти в місто через ворота Константинополя в групі, яка не могла перевищуватип'ятдесят чоловік. При них обов'язково мав бути наглядач з Візантії. Купцям заборонялося селитися у Константинополі. Їм дозволяли поселятися за межами міста біля монастиря Мамона[9, с. 93].

У договорі 944 рокуввелися обмеження на купівлю дорогих тканин. Сума, на яку міг купець купити тканини не мала перевищувати п'ятдесят злотників. Також купцям заборонялося зимувати у Візантії та в нижній течії Дніпра [12, с. 23–24].

Окремо слід виділити порядок отримання місячного згідно договорів 907 та 944 років. В першу чергу обслуговували купців з Києва, потім купців з Чернігова, за ними купців з Переяслава. Викликає питання Переяслав. Він був побудований у 993 році Володимиром Святославичем на честь воїна,який переміг печенігського кращого воїна [13, с. 40].

Ми можемо припустити, що йдеться мова про різні Переяслави. Наприклад, є згадка про Переяславець на Дунаї, куди Святослав Ігорович хотів перенести столицю [14, с. 48].

Щодо договору 907 року то ми припускаємо, що частина договору має більш пізній варіант і стосується періоду тріумвірату синів Ярослава. При тріумвіраті старший брат Ізяслав сидів у Києві, наступний брат по старшинству Святослав сидів у Чернігові, а молодший їхній брат контролював Переяслав [15, с. 52].

Але нас в дослідженні цікавила саме ієрархія серед міст. Вона вказує на те, що купці з Київської Русі не мали рівних прав. Купці з Чернігова не могли отримати місячне раніше ніж купці з Києва [7, с. 93].

Цю ієрархічність серед купців ми можемо пояснити зацікавленістю князів з міст яких вони прибували в сприймані кращих умов в їхній професійній діяльності. Можливо купці працювали не тільки на себе, але й на князя та інших людей, які надавали їм товар для продажу. Вони

заключали домовленість із князем на зберігання, транспортування, продаж княжого майна та повернення князю грошей за взятий у нього товар з вирахуванням для себе долі, на яку той погодився. Доказом того, що князі були зацікавлені у реалізації товарів своїми купцями вказує договір 907 року. У ньому чітко прослідковується ієрархія в наданні візантійцями пільг руським купцям. Спочатку обслуговували київських купців, а за ними чернігівських. Наступні йшли переяславські, а за ними полоцькі, ростовські, любечські та інші [13, с. 10].

Вибір міст, які отримали пільги пояснюється тим, що там сидять князі під контролем Олега. В перерахованих містах згідно черговості в тексті договору чітко прослідковується ієрархія князів. Звісно, згідно арабських джерел,як вказано вище, князь отримував десять відсотків із доходу купця. І чим більші доходи, тим більше князь отримає грошей із десятини.

Ми спробуємо знайти ще зв'язок між товаром купця і князем. В Руській правді вказано, що якщо купець втратить товар по своїй вині із за п'янства або азартних ігор та не зможе розрахуватися за втрачене з власниками, то його виставляють на продаж [16, с. 30–31].

Ці дані з правового джерела вказують на те, що купець оперував не тільки своїм товаром, але й товаром, який належав іншим сторонам. Тобто купець відправлявся у подорож і окрім свого товару продавав товар інших людей, за що, ймовірно, брав винагороду від частини реалізованого товару. Коли товар втрачався з вини купця, то він мав компенсувати його вартість без надання додаткового строку його погашення. Якщо купець втрачав товар не по своїй вині, то йому давався додатковий строк на його погашення. Так як купець втрачав не свій, а чужий товар, то інша сторона не мала бажання ризикувати.

Ймовірно, купець реалізовував і княжий товар. Ось чому Київський князь хотів, щоб у першу чергу обслуговували його купців. Він бажав, щоб його продукція продавалася першою і купець, продавши її, привіз йому в Київ гроші. А щоб купець не ризикнув пропити або програти княжий товар, вводилися драконтові санкції. Купець, якщо не міг розрахуватися, то ніс відповідальність не тільки своїм майном, але й своєю і сім'ї свободою. Якщо товар втрачався не з вини купця, то в такому випадку князь давав строк на його погашення.

Ще одним доказом, що купці реалізовували княжий товар являється покарання за шахрайство щодо зберігання товару. Якщо купець взяв на зберігання товар іноземця і не повернув його, то такого купця примушували розрахуватися своїм майном у наступному порядку. Спочатку він віддавав все, що був винний князю, потім розраховувався з іноземцем, якого обманув, а після з місцевими [16, с. 31]. Ця норма вказує на те, що купець надавав послуги як князю, так і місцевим людям та іноземцям. Можливо під зберіганням і малася на увазі реалізація товару, який надавався купцю. Співпраця з іноземцями настільки була важлива, що їм надавався більший пріоритет у відшкодуванні збитків чим місцевим і тільки зобов'язання купця перед князем мало вищий пріоритет.

Старшинство братів Ярославичів доби тріумвірату чітковідповідало ієрархії міст в договорі 907 року [17, с. 49], [7, с. 93]. Так як у Києві сидів старший брат, то його купців обслуговували перших, пізніше обслуговували купців середнього брата з Чернігова і тільки після цього своє отримували куці з Переяслава.

Захист права на життя купця регулювалося як за Русько-Візантійськими договорами 912 і 944 років, так і за Руською правдою.

У договорі 912 року вказано: Ащектоубиеть. Крестьянина Русинъ или Хрестьянинъ Русина да умереть, идежеаще сотворить убиство. Ащелиубежитьсотворивыйубийство, ащеестьимовить, да часть его, сиречь, иже его будеть по закону, да возметьближнийубьенаго, а и женаубившаго да имееть, толцем же перебудеть по закону; ащелиестьнеим овитъсотворивыиубойство и убежавъ, да держится тяжи, доньдежеобрящеться, яко да умреть [18, с. 20].

Дана умова договору вказує на те, що якщо руса уб'є християнин, то злочинця можна вбити на місці злочину. Якщо ж убивця багатий чи знатний і утік з місця злочину, то він має заплатити ближнім убитого те, що належить йому по закону. Слід зауважити, що частина майна вбивці мала бути залишена його дружині. Жінка могла претендувати на ту частку майна, яка мала бути її по закону. У свою чергу вважав, що жінка вбивці, як і майно переходили до власності родичів убитого [14, с. 21]. Якщо вбивця був не іменитий і не міг заплатити штраф за злочин, то його мають переслідувати поки не знайдуть та вб'ють [14, с. 21–22]. У русів (купців), які прибували торгувати у Константинополь, захищалося право на життя у правовому полі, згідно вище наведених умов договору.

У наступному договорі 944 року вказувалося, що АщеубьетьХрестьянин Русина или Русин Хрестьянина да держим будетьстворивыиубиисство от ближнихубьенаго да убьють и. Ащели ускочить створиывиубоии ащебудетьимовит да возмутьименье его ближьнииубьенаго. Ащелиестьнеимовит и ускочить же, да ищють его, дондежеобрящется; ащелиобрящется , да убьенбудеть [13, с. 16–19].

В даному договорі зберігається принцип таліону при вбивстві людини за умови, що злочинець не іменитий і не втік. Якщо ж злочинець втече з місця злочину, то мусить сплатити гроші родичам вбитої ним людини. У договорі 944 року на відміну від договору 912 року немає згадки про обов'язкову передачу частки майна вбивці жінці. Якщо ж врахувати думку Татищева, то жінка передавалася разом із майном, як компенсація за смерть особи.

Якщо руського купця у Візантії уб'ють, то вбивцю дозволяється позбавити життя на місці злочину. Якщо злочинець утік і він був іменитим, то потерпілій стороні слід компенсувати смерть потерпілому майном убивці. Якщо вбивця не іменитий, то його слід переслідувати та затримати, після чого вбити. Дані умови свідчать про те, що купці, які прибували з Русі у Візантію, завдяки князівській владі, отримували гарантії від візантійських імператорів, що вони мають право убити вбивцю на місті скоєння ними злочину.

В даних договорах відповідальність за вбивство не залежала від того з якого міста прибув купець. Слід зазначити, що Візантія порушувала взяті на себе зобов'язання і відбувалися напади на купців. Це, у свою чергу, призводило до організації військових походів з боку Київської Русі. Прикладом слугує похід сина Ярослава Володимира на Візантію. Причиною було вбивство візантійцями київських купців згідно даних Песела [20, с. 267]. Але у договір 944 року була внесена підстава при якій візантійці могли убити купців. Умови були наступні: руські купці, коли прибували у Візантію, мали пред'явити візантійцям грамоту від Великого Князя руського. Коли вони таку грамоту не пред'являли, то ті мали право затримати таких купців. Якщо вони чинили супротив при затриманні, візантійці мали право їх вбити. В такому випадку візантійці не несли зобов'язань перед Великим Князем Русі за їх вбивство [13, с. 17].

У Руську правду було внесені умови покарання за вбивство купця. Руська правда в Короткій редакції Академічного списку Просторової редакції, по Троїцькому І списку вказують на те, що за вбивство купця слід сплатити штраф у розмірі 40 гривень [16, с. 25, 27].

Слід зазначити, що в даному випадку не мало значення чи купець русин чи слов'янин, так як за вбивство русина і слов'янина теж платили 40 гривень штрафу. Руська правда надавала купцю такий же захист життя, як і слов'янину та русину. Тобто купець міг бути не русин чи слов'янин, але його життя оцінювалося однаково з ними. Що цікаво в руських візантійських договорах вказувалися

права на життя саме русів. Отже захист життя згідно договорів 912 та 944 років стосувався саме русів.

Можна, звісно, припустити, що під русами в договорі малися на увазі всі вільні люди під рукою Великого Князя. Тобто термін рус в договорі поняття узагальнене і має образнийхарактер якн наприклад, Велика Скіфія під рукою Олега [10, с. 18].

Також Русько-візантійські договори захищали купця від побоїв. При нанесенні тілесних ушкоджень русу купцю за образу платили компенсацію штраф в розмірі 5 літрів срібла згідно домовленостей Русі з Візантією по умовах договорів 912 та 944 років [13, с. 11, 19]. Згідно Руській правді Короткої редакції купець як вільна людина при здійсненні своєї трудової діяльності не міг бути підданий насиллю. Якщо таке насилля сталося, то винна сторона має сплатити штраф за нанесення образи.

Умови доведення факту злочину були наступні: якщо купця побили до синців, то йому не потрібні свідки для підтвердження факту насилля щодо нього. Якщо синців у побитого немає, то потерпілій стороні потрібно було привести свідків, які б підтвердили факт насилля.

Покарання за нанесення побоїв наступні: потерпіла сторона могла помститися злочинцю і побити його. Якщо потерпілий не міг помститися порушнику, то у такому випадку сплачувався штраф. Порушник мав сплатити три гривні штрафу та оплатити послуги лікаря. Якщо купця побили жердиною, батогом, чашею, рогом, плашмя мечем, або не виймаючи його з ножен, виривання вусів або бороди, порушник має сплатити штраф в розмірі 12 гривень. Якщо купця вдарять мечем по руці і рука відвалиться або всохне, то слід сплатити штраф у розмірі 40 гривень [16, с. 25]. У Руській правді Просторової редакції штраф за цей злочин був зменшений до 20 гривень в половину віри, але 10 гривень слід було сплатити потерпілому за втрату здоров'я. Вчені пояснюють зазначені зміни відміною кровної помсти та вдосконаленням Руського права [19, с. 18].

Якщо у купця вирвали вуса або бороду, то мали сплатити штраф у розмірі 12 гривень [16, с. 26,].

Згідно Руської Правди Просторової редакції якщо вільну людину (купця) ударить холоп, то за образу його можна було вбити. Якщо холоп тікав в будинок свого пана і його не видавали, то власник холопа мав сплатити штраф у розмірі 12 гривень. Але такий закон був при Ярославу Володимировичу. Його сини замінили вбивство на штраф або публічне побиття [11, с. 35].

Майнові інтереси купців захищалися договорами Русі з Візантією. За крадіжку, згідно договору 912 року, потрібно було компенсувати вкрадене у потрійному розмірі, а в договорі 945 року – в подвійному розмірі. Коли корабель купця викидало на берег, то мали допомогти купцям і не забирати корабель [21, с. 14], [13, с. 17–19].

Руська правда теж захищала майнові інтереси купця в правовому полі, як було зазначено вище, щоб полегшити його професійну діяльність, коли купець втрачав свій товар при наступних обставинах: корабельна аварія, розбій та пожежа. Тобто втрата товару відбувалася не з вини купця. В такому випадку у купця не вимагали повернення боргу одразу, а давали термін на його погашення.

Крадіжка ладьїтеж каралася сплатою штрафу. Ладья була важливим активом купців, які саме на даному виді транспорту організовували свої торгівельні маршрути.

Згідно Руській правді просторової редакції, якщо купець дасть гроші іншому купцю на торгівлю то йому при поверненні грошей не потрібні свідки, достатньо присягнути [12, с. 37].

Міжнародні договори Візантії та Русі теж надають докази про залучення купцями невільників при здійснені своєї трудової діяльності. Умовно ми можемо поділити людей які брали участь в забезпеченні торгівельної діяльності на наступні категорії, які брали участь в торгівельній діяльності: вільні та невільні. Ми у своєму дослідженні звернемо увагу саме на невільних. Адже вони являються власністю купця і їх втрата призводить до збитків, які отримує купець в кінцевому результаті. До невільних ми відносимо челядь. Доказом того, що купці залучали невільників – є Русько-візантійський договір 911 року. У договорі вказані обставини крадіжки челядина у купця і гарантії, які надавалися Візантійською імперією, щоб повернути його купцю. Умови були наступні: якщо руський челядин буде вкрадений або втече чи насильно буде проданий, то нехай руси заявлять про це. Підтверджується факт крадіжки свідченнями челядина і тоді купець може забрати його. Якщо купці загублять челядина, то можуть учинити розшук його, звернувшися до візантійського чиновника. Якщо місцевому чиновнику будуть заважати проводити розшук челядина, то будуть вважатися винними [13, с. 11–12].

У договорі 945 року теж розкриваються правові аспекти з втечею челядина. Якщо челядин втече і буде найдений власником, то слід його повернути. Якщо ж челядин буде не знайдений, то власнику слід поклястися своїм богом про втрату і тоді йому найденого челядина компенсують двома дорогоцінними тканинами. Зазначена умова гарантує купцеві компенсацію за втраченого челядина. З вище наведених даних зрозуміло, що купці брали з собою челядь, яка обслуговувала їхні потреби. Втрата невільницьких робочих рук, згідно Візантійського та Руського законодавства, або поверталася чи компенсувалася [21, с. 20–22].

В Руській правді Короткої редакції вказано, якщо у купця його челядин втече до варяга або колбяга і його за три дні не випадуть власнику, то на третій день власнику дозволять його забрати, а той хто переховував челядина має сплатити три гривні штрафу [12, с. 38]. Дана норма теж створює правові гарантії повернення купцю свого челядина. Приховувач, у свою чергу, ще й карається штрафом за порушення права власника володіти своїм челядином.

Висновок. Згідно арабських джерел торгівельна діяльність вважалася почесною справою у середовищі русів. Торгівля, як і військові походи давала змогу русу накопичувати свої багатства. Згадувані арабами характерні риси русівпритаманні купцям. Кожен рус, який хотів збагатитися, мав володіти навиками успішної торгівлі. Араби вказують на те, що купці у свої подорожі брали жінок. Саме по вбранню жінки можна було точно визичити капітали купця. Також купці залучали для організації своєї діяльності як вільних, так і невільних осіб. Купці платили правителю десятину від свої доходів. У них діяла чітка ієрархія.

Русько-візантійські договори підтверджують думку щодо важливості торгівліу Київській Русі. Договори регулювали питання правил торгівлі та захисту життя, здоров'яі майна купця. Вони були вигідні і сприяли збагаченню купців. Статус купця давав можливість отримати забезпечення із візантійської сторони на шість місяців.

Слід зазначити, що договір 944 року погіршив умови діяльності руських купців. Без спеціальної грамоти від Великого Князя руського купців із Русі могли затримати, а якщо ті чинили супротив, то навіть вбити на законних підставах. Разом з тим договір 944 року повністю ставив під княжий контроль торгівлю з Константинополем. Ніхто без княжої грамоти неміг користуватися пільгами і міг бути затриманий, а при супротиві вбитий.

Руська правда, в свою чергу, гарантувала право на життя купцям незалежно від їхнього племінного походження. Право на життя купця захищалосятак,як і життя русина та слов'янина. Руська правда, як і русько-візантійські договори наводять на думку, що купці продавали не тільки свій товар але й товар інших людей, включно і самого князя. Саме сплата податків купцями місце-

вому князю та реалізація княжого товару ввела, на нашу думку,правило, що купців обслуговували на принципах княжої ієрархії. Тобто, в першу чергу, надавався пріоритет Києву, де сидів Великий Князь Русі, а потім іншим містам в залежності від їх пріоритету.

Процес проведення полюддя був пов'язаний із збиранням данини та її продажу на іноземних ринках за вигідних умов. Дані КонстантинаБагрянородногота Русько-візантійські договори вказують на те, що торгівля з Константинополем організовувалася князівською владою і включала колосальні організаційні дії та забезпечувалася у правовому полі через гарантії, які надавали Русь і Візантія і купці були важливим елементом даної системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грушевський М. Виїмки з жерел до історії України-Руси: до половини XI віка. Львів : Накладом авт, 1895. 122 с.
2. Шевченко А. Становлення та розвиток влади в Київській Русі в IX-XII ст. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 468 с.
3. Настюк А. Система збору данини до правління Святослава Ігоровича. *Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник»*. 2021. № 2. С. 15–22.
4. Гаркави А. Скзанія мусульмансихъ писателей славянахъ и рускихъ (съ половины VII века до конца X века по Р.Х). Сактпетербургъ : Типографія Императорской академии наук, 1870. 308 с.
5. Диба Ю. Географія початкової Русі за східними джерелами. *Княжа доба: історія і культура.* 2016. № 10. С. 9–58.
6. Настюк А. Фінанси Київської Русі до прийняття християнства. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризм.* 2016. № 3-4. С. 49–54.
7. Полное Собрание Русскихъ. Семионовская летопись. С-Петербургъ : Типографія М.А. Александр., 1913. 316 с.
8. Полное собрание русскихъ летописей. летописний сборникъ именуемый тверскою летописью. Санкт-Петербург : Типографія Леонида Демиса, 1865. 267 с.
9. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Псковские Софиевские летописи. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1851. 275 с.
10. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Патриаршая или Никоновская летопись. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1862. 256 с.
11. Чайковський А. Хрестоматія з історії держави і права України. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 656 с.
12. Бурдін М., Логвиненко Є., Логвиненко І. Хрестоматія-практикум: Історія держави і права України. Харків : Майдан, 2021. 890 с.
13. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Типографская летопись. Петроградъ : 2-я Государственная типографія, 1921. 271 с.
14. Татищев В. Исторія Российская с самыхъ древнихъ временъ. Москва : Напечатано при Императорскомъ Московскомъ Уневеситете, 1773. 732 с.
15. Грушевський М. Історія України-Руси. Нью Йорк : «Книгоспілка»., 1954. 633 с.
16. Гавриленко О., Логвиненко І., Новікова Л. Історія держави і права України: хрестоматія-практикум :навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів України напряму підготовки 6.030202 – «Міжнародне право». ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2015. 309 с.
17. Аркас М. Історія України-Руси. Краків : «Накладом Ольги Аркас», 1912. 424 с.
18. Летопись по ипатиевскому списку. Санктпетербург : Печатная В. Головина, 1871. 377 с.
19. Полторак В. М. Хрестоматія з історії України : хрестоматія для здобувачів першого освітнього рівня «бакалавр» неспеціальних факультетів. Одеса : Одес. нац. ун-т імені І. І. Мечникова, 2020. 164 с.
20. Войтович Л. Княжа доба: портрети еліти. Біла Церква : Вид. Олександр Пшонк., 2006. 782 с.
21. Полное собрание русскихъ летописей. лаврентьевская и троицкая летописи. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1846. 267 с.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/7

ІСНУВАННЯ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ ЯК ФАКТОРУ ПОРУШЕННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

PROTECTION OF CONSTITUTIONAL (FUNDAMENTAL) HUMAN RIGHTS FROM THE PHENOMENON OF LEGAL NIHILISM. INTERNATIONAL LEGAL ANALYSIS

Повалена М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Здреник І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Мельник Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Розбудова України як правової та демократичної держави неможлива без подолання правового нігілізму населення. Позбутися цього явища можна завдяки підвищенню правової культури і правосвідомості громадян. Актуальність цієї теми спонукає дослідити явище правового нігілізму та знайти способи боротьби з ним задля розвитку України як правової та демократичної держави і забезпечити захист прав людини. Метою цього дослідження є проведення комплексного аналізу причин виникнення правового нігілізму для його викорінення із правового життя України.

Результатами дослідження слід зазначити визначення основних понять і термінів; з'ясування рівня правового нігілізму населення України та дослідження історії становлення цього явища; проведення комплексного аналізу причин виникнення й існування правового нігілізму; встановлення рівня та причини існування правового нігілізму серед працівників правоохоронних органів; з'ясування негативних сторін правового нігілізму, зокрема у сфері захисту прав людини; аналіз впливу правової освіти на процес викорінення недовіри та зневаги до права; дослідження явища правового нігілізму в умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну. Також проаналізовано міжнародні дослідження і рекомендації щодо боротьби з правовим нігілізмом; вироблено механізми, які потрібно виконати для подолання правового нігілізму в державі.

Для подолання явища правового нігілізму в Україні запропоновано − удосконалювати нормативно-правову базу, підвищувати правову культуру та правову освіту серед населення, проводити профілактичну роботу щодо перешкоджання та попередження вчинення правопорушень, забезпечувати правопорядок та законність у державі, боротися з корупцією, починаючи із внесення змін до законодавства, переймати досвід розвинутих країн світу щодо подолання корупції;, підвищувати роль населення у процесі ухвалення рішень. Також, вбачається за доцільне в подальших дослідженнях приділити більш детальну увагу правовій освіті населення, запровадженню реформ, які сприятимуть подоланню правового нігілізму, а також підвищать довіру до органів державної влади.

Ключові слова: правова культура, правосвідомість, закон, правоохоронні органи, нігілізм.

The development of Ukraine as a legal and democratic state requires the entire population of Ukraine and state bodies to overcome the problems that arise before the state, in particular, to increase legal culture and legal awareness by overcoming the phenomenon of legal nihilism in the country. The relevance of this topic creates the need to conduct a study of the phenomenon of legal nihilism and develop ways to combat it for the sake of the development of Ukraine as a legal and democratic state, as well as the provision and protection of human rights. The purpose of this study is to carry out a comprehensive analysis of the causes of legal nihilism in order to eradicate it from the legal life of Ukraine.

The results of the study are the definition of basic concepts and terms; clarifying the level of legal nihilism in Ukraine and researching the history of its formation; carrying out a comprehensive analysis of the causes of the emergence and existence of legal nihilism; establishing the level and reasons for the existence of legal nihilism among law enforcement officers; clarification of the negative aspects of the existence of legal nihilism, in particular in the field of human rights protection; analysis of the impact of legal education on the process of eradicating the phenomenon of mistrust and contempt for the law; study of the phenomenon of legal nihilism in the conditions of war; international studies and recommendations on combating legal nihilism were clarified and analyzed; developed a number of mechanisms that need to be implemented in order to overcome legal nihilism in the country.

In order to overcome the phenomenon of legal nihilism in Ukraine, it is proposed to improve the regulatory and legal framework, increase legal culture and legal education among the population, carry out preventive work to prevent and prevent the commission of offenses, ensure law and order and legality in the state, fight corruption, starting with amendments to legislation, adopt the experience of the developed countries of the world in overcoming corruption; increase the role of the population in the decision-making process. Also, it is proposed to pay more detailed attention to the legal education of the population in further studies, to the implementation of a number of reforms in the country that will contribute to overcoming the phenomenon of legal nihilism, as well as to increasing trust in state authorities.

Key words: legal culture; legal awareness; law; police; nihilism.

Французький просвітник Поль-Анрі Гольбах вважав, що люди мають бути впевнені в тому, що закони створені для них, а не вони для законів [1]. Справді, у багатьох державах світу, зокрема й в Україні, люди вважають право та закон не механізмами захисту власних свобод та інтересів, а владно-державницьким волевиявленням. Правова система є однією з найконсервативніших сфер суспільної діяльності [2].

Деякі науковці вважають, що правосвідомість і правова культура українського народу, з одного боку, у порівняні із західними державами є недостатньо розвинутою, а з іншого боку, характеризується тим, що базується на двох протилежностях – нігілізмі та правовому ідеалізмі.

Розвиток України та підвищення її правового рівня дослідники пов'язують із правосвідомістю населення

та подоланням правового нігілізму. Підвищення правової культури населення є одним із важливих завдань, які необхідно вирішити [3].

Серед підвалин, на яких базується демократична та правова держава, варто виокремити повагу до встановлених і прийнятих загальноцивілізаційних цінностей, серед яких − законні права, інтереси та свободи людини. Дуже часто правовий нігілізм призводить до нехтування цими цінностей, створює в суспільстві відчуття відсутності дієвості закону та справедливості [4]. Метою правового нігілізму є відверта недооцінка особистої та соціальної цінності права.

Незнання людиною своїх конституційних прав та обов'язків призводить до того, що вона в певній ситуації не розуміє, як поводитися та не може повною мірою захистити свої права від свавільних дій інших осіб.

Цінність права проявляється та залежить від інших цінностей, загальноприйнятних для суспільства, а саме: моральних, культурних, політичних, соціальних, цінностей, спрямованих на захист прав людини та утвердження принципу верховенства права, а тому наявність правового нігілізму спричиняє негативний вплив на них.

У Конституції України закріплено положення, відповідно до якого Україна є незалежною, суверенною, демократичною, соціальною та правовою державою [5]. Тобто це означає, що головну роль у ній відіграють закони, правопорядок, повага до прав людини, принципи верховенства права, а також дотримання населенням України й іншими суб'єктами приписів права. Одним із основних чинників, які перешкоджають реалізації вищенаведених положень Конституції, є наявність в Україні правового нігілізму. У державі на рівень правового нігілізму серед населення впливає рівень життя, економічні, культурні, політичні, соціальні та інші фактори. Одним із основних завдань України є боротьба із правовим нігілізмом, особливо в умовах воєнних дій.

Метою цього дослідження є проведення комплексного аналізу феномена правового нігілізму та встановлення причин і вироблення механізмів боротьби з ним для захисту основоположних прав людини.

Серед основних завдань цієї статті варто виокремити: визначення й охарактеризування основних понять і термінів; встановлення основних причин виникнення правового нігілізму; з'ясування рівня впливу правового нігілізму на захист прав людини; дослідження рівня правового нігілізму у правоохоронних органах; вироблення механізмів та способів подолання правового нігілізму.

Витоки правового нігілізму в Україні простежуються ще за часів існування російської імперії та Радянського Союзу, коли панувало зневажливе ставлення до прав та свобод людини. Тож у свідомості населення тривалий час закладалася думка про те, що закони в державі не діють, а все можна вирішити за допомогою хабаря. Після розпаду СРСР населенню України у спадок залишилася деформація правосвідомості у вигляді правового нігілізму, з яким держава бореться всі роки своєї незалежності.

Термін «нігілізм» походить від латинського слова «nihil», під яким розуміють «ніщо» [6]. Основними ознаками нігілізму є критика та заперечення будь-яких сформованих цінностей і принципів у суспільстві, безкомпромісність заперечення; руйнування усталених правил, цінностей і традицій. Також правовий нігілізм можна визначити як невизнання права і суспільної цінності, прояв недовіри та негативного ставлення до закону та права, а також протиставлення праву інших сфер соціального життя. Правовий нігілізм заперечує існування права для нормального функціонування суспільства і загрожує подальшому ефективному існуванню суспільства. Отже, під поняттям «правовий нігілізм» необхідно розуміти явище, яке відкидає цінність права та пропагує і культивує негативне ставлення до нього.

Правовий нігілізм як явище, небезпечне для існування правової держави, є суттєвим механізмом зневіри у справедливості та впливає на зниження рівня правової свідомості населення. Хлонь О. зазначала, що правовий нігілізм є одним із найдеструктивніших соціальних утворень, яке під час глобальних перетворень та розбалансованості системи цінностей дуже швидко проникає в усі сфери діяльності людини, має значний руйнівний потенціал і детермінує низку негативних процесів, поглиблюючи кризове становище [7]. На сьогодні можна виокремити три види правового нігілізму, які існують в Україні:

− соціологічний, який виражається, коли нинішній правопорядок у державі є недієвим, несправедливим та неправильним;

− легістський, який проявляється, коли виникає негативне ставлення до законодавства, а також під час прояву протиправної поведінки;

− класичний, який проявляється, коли свобода та рівність учасників спільноти не сприймаються як базові цінності.

Правовий нігілізм не виникає сам по собі. Появі цього явища сприяють певні чинники та передумови, серед яких можна виокремити:

− недосконалість законодавчої бази;

− низький рівень правової культури та правової освіти серед населення;

− кризовий стан у державі, зумовлений певними чинниками та подіями, а саме: воєнними діями на території України, економічним та політичним становищем, низьким професійним рівнем посадових осіб органів державної влади тощо;

− наступність правових нігілістичних традицій, які формувалися протягом багатьох років;

− нівелювання поняття «законний» у суспільстві [3].

Правовий нігілізм проявляється при низькому рівні правової культури та правосвідомості; він є своєрідним антиподом правової культури. Під правовою культурою потрібно розуміти сприйняття права та повагу до нього, дотримання приписів закону, а також виконання положень законодавчих актів. Можна впевнено зазначити, що із зменшенням правової культури в державі відбувається підвищення рівня правового нігілізму. Особа, якій притаманний правовий нігілізм та яка його пропагує, сприймає право як заборону і не вважає його регулятором суспільних відносин та інструментом захисту інтересів людини [3]. Також варто наголосити, що така особа швидше та легше вирішить вчинити протиправне діяння, оскільки вона нехтує приписами права і закону та зневажає їх.

Мелех Л. вважала, що однією із причин правового нігілізму є нестабільність національного законодавства, часті його зміни, невміння спрогнозувати наслідки внесення таких змін, а також майже повністю відсутня кваліфікована експертна оцінка щодо правових актів, які ухвалюються та до яких вносяться зміни [8].

Наявність у державі правового нігілізму позначається на безпеці життєдіяльності населення та знижує її рейтинг на міжнародній арені. Також високий рівень правового нігілізму може призвести до загострення криміногенної ситуації та збільшити кількість злочинів. Варто наголосити, що існування явища правового нігілізму негативно впливає на формування європейських цінностей в Україні та підтримання євроінтеграційного курсу. Протягом багатьох років Україна прагне стати рівноправним членом Європейського Союзу, докладаючи для цього чимало зусиль. Подолавши непростий шлях, 23 червня 2022 року наша держава офіційно отримала статус країни-кандидата на вступ до Європейського Союзу. Відповідний статус вимагає від народу України та державних органів проведення реформ, а існування в державі явища правового нігілізму, відповідно до якого право зневажається, не має авторитету і не вважається регулятором суспільних

відносин, знижує ймовірність набуття Україною повноправного членства у Європейському Союзі.

У період бурхливих суспільних трансформацій відбувається стрімке зростання кількості тих, хто має намір реалізувати належні їм права, а також отримати ефективні механізми захисту відповідних прав [9]. Найпоширенішою формою існування правового нігілізму є порушення прав людини, здебільшого основоположних прав людини, які забезпечують їй гідний рівень життя. Існування правового нігілізму в державі негативно впливає на процес дотримання та захисту прав людини. Порушення деяких основоположних прав людини, наприклад, таких як право на свободу, честь, гідність, право на життя, на власність чи безпеку, і відповідно неналежний механізм їх захисту підриває віру населення в силу закону та здатність державних органів адекватно й ефективно реагувати на таке порушення. Варто зазначити, що ефективний та належний захист прав і свобод людини неможливий без підвищення рівня правосвідомості та правової культури населення, а також без подолання явища правового нігілізму в державі [10]. З метою подолання явища правового нігілізму у сфері захисту прав людини необхідним є підвищення правової свідомості та правової освіти також у працівників правоохоронних органів, до повноважень яких безпосередньо належить забезпечення і захист прав людини.

Досліджуючи правовий нігілізм у правоохоронних органах, варто зазначити, що під поняттям «правоохоронні органи» необхідно розуміти державні органи, які відповідно до законодавства України наділені повноваженнями в галузі контролю за додержанням законодавства в певній галузі права, а також на яких покладено функції забезпечення правопорядку та захисту прав людини [11]. Правовий нігілізм у правоохоронних органах проявляється в тому, що деякі працівники під час виконання своїх повноважень здебільшого керуються не законами, а позицією та вказівками керівництва. Діяльність правоохоронних органів, зокрема поліції, зумовлена та спрямована насамперед на зміцнення законності в державі та захисту прав людини, оскільки будь-яке із повноважень поліції пов'язане із забезпеченням та гарантуванням прав людини. Реальне забезпечення та захист прав людини правоохоронними органами створює умови для боротьби із явищем правового нігілізму.

Якщо досліджувати судову практику щодо порушення працівниками правоохоронних органів законодавства під час виконання ними своїх повноважень, то можна простежити закономірність, яка свідчить про те, що порушення законодавства відповідними працівниками зумовлене не стільки його незнанням, а більше неповагою до права і відчуттям безкарності та байдужості. У питанні викорінення правового нігілізму серед працівників правоохоронних органів варто зазначити, що необхідним є постійний професійний розвиток працівників правоохоронних органів. Також важливим є реформування нормативно-правової бази, яка регламентує діяльність правоохоронних органів, оскільки недосконала та неефективна законодавча основа діяльності відповідних органів призводить до нівелювання «сили закону», що також викликає недовіру населення до правоохоронних органів та виконання повноважень уповноваженими особами правоохоронних органів всупереч законодавству.

Варто наголосити, що на рівень правового нігілізму в Україні впливають різні події, серед яких можна виокремити Революцію Гідності, євроінтеграційний курс України, повномасштабне вторгнення РФ в Україну. З одного боку, всі ці події сприяють підвищенню правосвідомості населення, а з іншого боку, певною мірою показують недієвість не лише національного законодавства, а й міжнародного, що особливо стало помітно під час повномасштабного вторгнення РФ на території України. Якщо аналізувати явище правового нігілізму, потрібно згадати і про міжнародне право та його значення в умовах повномасштабного вторгнення РФ в Україну [12]. Варто зазначити, що чимала кількість механізмів та міжнародних організацій, створених після Другої світової війни для попередження та недопущення порушень прав людини, підтримання миру, безпеки і стабільності у світі, після початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну 24 лютого 2022 року показали свою недієвість. Тобто можна стверджувати, що міжнародне право декларативно зобов'язує країни до певних дій, проте не повністю регулює та встановлює відповідальність за порушення міжнародних норм та зобов'язань, що особливо простежується в реаліях сьогодення. Наприклад такий орган, як Рада Безпеки ООН, не в може вплинути на припинення воєнних дій на території України, що водночас показує недієвість міжнародного права. Це також призводить до розчарування й недовіри до всієї системи міжнародного права та міжнародних механізмів захисту прав людини.

Для подолання явища правового нігілізму в Україні необхідно:

– удосконалити нормативно-правову базу, оскільки деякі правові акти не відповідають реаліям сьогодення;

– підвищувати правову культуру та правову освіту серед населення, оскільки незнання прав та обов'язків унеможливлює самосійний захист своїх прав і призводить до порушення прав людини; цього можна досягти за допомогою проведення різноманітних освітніх заходів чи розвитку правової освіти в навчальних закладах;

– проводити профілактичну роботу щодо перешкоджання та попередження вчинення правопорушень;

– забезпечувати правопорядок та законність у державі, підвищуючи професіоналізм правоохоронних органів та удосконалюючи відповідальність за вчинення правопорушень;

– боротися з корупцією, починаючи із внесення змін до законодавства, переймати досвід розвинутих країн світу щодо подолання корупції;

– підвищувати роль населення у процесі ухвалення рішень, а саме залучати їх до процесу обговорення чи розв'язання певних проблем або до процесу ухвалення правових актів.

Тож у питанні подолання правового нігілізму особливу увагу слід приділити саме правовій освіті населення, оскільки люди є основою розвитку будь-якої держави [6]. Якісна правова освіта сприятиме підвищенню правової культури та правосвідомості населення й боротьбі із правовим нігілізмом. Також ефективна правова освіта зробить вагомий внесок у розбудову України як правової та демократичної держави. Не виникає жодного сумніву щодо необхідності проведення в навчальних закладах обов'язкових лекції з основ права.

Для боротьби з правовим нігілізмом важливим є повернення довіри до права, оскільки довіра виступає цінністю, на якій будуються відносини як у межах держави, так і поза нею [13]. Також необхідним є повернення довіри до державних органів, оскільки високий рівень довіри допомагає проводити дієві реформи та розвивати Україну як демократичну і правову державу. Найвищий рівень довіри до державних органів та її підтримка розпочалися із початком повномасштабного вторгнення РФ в Україну.

Визначальним моментом подолання правового нігілізму є боротьба з корупцією. Україна протягом багатьох років вважається однією із корумпованих держав світу (116 місце зі 180 держав згідно з Індексом сприйняття корупції-2022) (CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX-2022) [14]. Необґрунтовані рішення органів державної влади, створення перешкод для застосування закону, неоднакове ставлення до різних верств населення змушують людей вчиняти неправомірні діяння, зокрема й корупційні. Корупція є хворобою суспільства, яка породжує явище правового нігілізму і з яким потрібно боротися заради бла-

гополуччя населення. Також необхідним кроком для подолання правового нігілізму є здійснення низки реформ. Зокрема важливими реформами є ті, які направлені на гарантування та захист прав людини й утвердження законності в діях посадових осіб державних органів. Слід наголосити також і на підвищенні ролі й авторитету органів державної влади в суспільстві. Тож органи державної влади мають бути взірцем дотримання законодавства у державі.

Варто також проаналізувати праці міжнародних дослідників щодо подолання явища правового нігілізму. Німецькі дослідники С. Юль та Д. Гілперт зазначали, що на оцінку людьми дій державних органів та держави безпосередньо впливає рівень прозорості [15]. Тож за результатами проведеного ними дослідження встановлено, що недовіра до права як складова правового нігілізму проявляється через непрозорі ухвалення рішень державними органами. А тому необхідно зробити процес ухвалення рішень більш наближеним до людей.

Турсунов Л. вважав, що для подолання правового нігілізму потрібна популяризація правосвідомості; удосконалення суспільної культури (не лише загальної, а й правової); вдосконалення чинного законодавства; профілактика правопорушень; правова освіта; зміцнення державної дисципліни, норм права і законності; забезпечення свобод і прав людини; повага до особистості; правові реформи; підготовка висококваліфікованих юристів та ін. [16].

Якщо досліджувати наявність правового нігілізму у світі, зокрема у державах Європи, то варто зазначити, що населення європейських держав дотримується законодавства, намагаючись ефективно та правильно виконувати приписи права. Мешканці Європи опираються на формулу «із сильним почуттям обов'язку», тобто вони дотримуються та виконують приписи права не тому, що бояться відповідальності чи покарання, а тому що це закон і усталені правила поведінки, яких мають дотримуватися усі громадяни [17]. Однією з таких держав є Німеччина. Повага до закону у Європі показує цінність права, що зумовлює законослухняну поведінку населення та низький рівень злочинності.

На сучасному етапі розвитку України відбувається динамічна трансформація українського суспільства та державності, розуміння своєї унікальності, національної ідентичності, цінності, а також необхідності розвитку України як правової та демократичної держави.

Суть правового нігілізму в Україні зводиться до недовіри до права і невизнання його цінності, а також у несформованості належної правосвідомості й правової культури в державі. Існування правового нігілізму є вагомою перешкодоюна шляху до утвердження та розвитку України як правової і демократичної держави. Наявність правового нігілізму в державі зумовлена багатьма чинниками, серед яких і низький рівень правової освіти населення, високий рівень корупції, недовіра громадськості до державних органів.

Подолання явища правового нігілізму вимагає від суспільства чималих зусиль. Серед дій, які потрібно здійснити для подолання правового нігілізму, можна виокремити: підвищення правової освіти населення; реформування сфер діяльності суспільства; удосконалення нормативно-правової бази; подолання корупції; забезпечення правопорядку; підвищення авторитету органів державної влади тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Thiery Paul Henri. The System of Nature. *Theophania Publishing,* 1770. 496 p. URL: https://www.amazon.com/System-Nature-Paul-Henri-Thiery/dp/1926842790
2. Паризький І. Загальна теорія права майбутнього: визначення, інноваційний потенціал. *Економіка та право майбутнього*. № 1 (3). 2021. С. 25–32. URL: https://doi.org/10.57125/FEL.2021.09.25.03
3. Резворович К. Правовий нігілізм в Україні: сутність, причини та шляхи подолання. Дніпро. 2022. С. 163−179. URL: http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/223/5973/12492-1
4. Ткаля О., Зуєва А. Правовий нігілізм як фактор впливу на національну безпеку держави. Розділ «Теорія держави і права». *Підприємництво, господарство і право*. № 5. 2019. С. 219−223. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/5/41.pdf
5. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. № 30. 1996. С. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
6. Пильгун Н. Правовий нігілізм у сучасній Україні: поняття, причини та методи подолання. *Юридичний вісник*. № 3 (56). 2020. С. 67−73. URL: https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/45733/1/11.pdf
7. Хлонь О. Попередження правового нігілізму як чинник формування правосвідомої поведінки. Духовність особистості: методологія, теорія і практика. № 6 (99). 2020. С. 204−216. URL: https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/1188073.pdf
8. Мелех Л. Правовий нігілізм як інваріант української правосвідомості. *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. № 4. 2012. С. 48−55. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2157/1/%D0%9C%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D1%85.pdf
9. Melnychenko N. Claim and its modern modifications: definitions of the future. Futurity Economics&Law. №1 (1). 2021. P. 4–11. URL: https://doi.org/10.57125/FEL.2021.03.25.1
10. Куксенко І. Правовий нігілізм як одна з перешкод європейської інтеграції. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. № 35. Т. 1. 2018. С. 28−31. URL: http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc35/part_1/9.pdf
11. Марковський В. Поліцейська деонтологія : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 316. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3515
12. Тарнавський О. Нігілізм міжнародного права в умовах українсько-російської війни. Вокс Україна. 2016. URL: https://voxukraine.org/nihilism-mizhnarodnogo-prava-v-umovah-rosiisko-ukrainskoi-vijny-ua/
13. Рогова О. Феномен відродження довіри до права в умовах війни. Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця. IV Міжнародна науково-практична конференція "SCIENCE AND INNOVATION OF MODERN WORLD", 21−23.12.2022. Лондон, Великобританія. Архів. С. 10. URL: https://sci-conf.com.ua/iv-mizhnarodna-naukovo-praktichna-konferentsiya-science-and-innovation-of-modern-world-21-23-12-2022-london-velikobritaniya-arhiv/
14. CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX-2022. Transparency International. Transparency International Ukraine. 2022. URL: https://cpi.ti-ukraine.org/en/
15. Juhl S., Hilpert D. Wheeling and dealing behind closed doors: estimatingthe causal effect of transparency on policy evaluationsusing a survey experiment. PSRM Cambridge. № 9. 2021. P. 36−52. URL: https://madoc.bib.uni-mannheim.de/50375/1/
16. Tursunov Lochin Erkinovich. Philosophical Problems of Eradicating Legal Nihilism Among Youth in the Context of Civil Society Development. Eurasian Journal of Humanities and Social Sciences. № 7. 2022. P. 94–96. URL: https// geniusjournals.org/index.php/ejhss/article/view/1133
17. Akhmetov A. Legal Nihilism Eradication Through the Development of Legal Culture in Kazakhstan. Middle-East Journal of Scientific Research. № 12 (10). 2012. P. 1435−1439. URL: https://www.idosi.org/mejsr/mejsr12(10)12/20.pdf

УДК 348:930.1(091)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/8

ТРЕТІЙ ЛАТЕРАНСЬКИЙ СОБОР І КАНОНІЧНЕ ПРАВО: ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАВА ЦЕРКВИ В XII СТОЛІТТІ

THE THIRD LATERAN COUNCIL AND CANON LAW: EVOLUTION OF CHURCH LEGISLATION AND LAW IN THE 12TH CENTURY

Санжаров В.А., к.і.н.,
старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Санжарова Г.Ф., старший викладач кафедри романської філології та порівняльно-типологічного мовознавства
Київський університет імені Бориса Грінченка

Мацелик М.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теоретико-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена дослідженню законодавчого доробку Третього Латеранського Собору (одинадцятого Вселенського за визнанням католицької церкви), сутності прийнятих постанов, сучасних підходів до вивчення особливостей створення, оприлюднення і використання соборного законодавства. Констатовано, що авторитет і поширення папських соборів XII століття залишаються недостатньо дослідженими. Відзначено, що Третій Латеранський собор 1179 р. папи Олександра III єдиний з трьох так званих «загальних» соборів, що відбулися на Латерані в XII ст., який можна вважати відповідним назві «Вселенський». Можна стверджувати, що Собор мав три головні цілі: покласти край розколу та представити подання Олександру III імперських єпископів, прийняти закони з питань реформи та обговорити протидію єресям. Відзначено, що папа Олександр III і його курія мали на меті, щоб соборні канони забезпечили сукупність загальноприйнятих статутів для управління Церквою. Здається розумним приписати Олександру намір створити «широкий універсальний закон». Звернуто увагу, що соборні канони 1179 р. повторюють матеріал канонів 1139 р. (Другий Латеранський собор, що відбувся за папи Інокентія II) тільки в тих випадках, коли ці канони не були присутні в «Декреті» Граціана. Цей факт, здається, вказує на усвідомлений вибір зберегти матеріали більш раннього собору в рамках правової культури, яка вже прийняла Граціана як основний, але не вичерпний текст.

Автори вважають безперечним, що Третій Латеранський Собор значно підвищив юридичну та судову роль папства в Церкві та християнському суспільстві загалом. Зроблено висновок, що соборні канони відігравали таку ж значну роль, як і декреталії, в правових збірниках, у папському управлінняі Латинською Церквою та в «ius novum» протягом періоду його формування наприкінці XII століття.

Ключові слова: канонічне право, декретальне право, соборні конституції, Третій Латеранський Собор, XII століття.

The article is devoted to the study of the legislation of the Third Lateran Council (the eleventh Ecumenical Council, as recognized by the Catholic Church), the essence of the adopted resolutions, modern approaches to the study of the peculiarities of the creation, promulgation and use of council legislation. It has been established that the authority and spread of papal councils of the 12th century remain insufficiently researched. It is noted that the Third Lateran Council of 1179 of Pope Alexander III is the only one of the three so-called 'general' councils held at the Lateran in the 12th century, which can be considered appropriate for the name 'Ecumenical'. It can be argued that the Council had three main goals: to put an end to the schism and to present the submissions of the imperial bishops to Alexander III, to pass reform laws and to discuss the opposition to heresies.

It was noted that Pope Alexander III and his curia aimed for the council canons to provide a set of universally accepted statutes for governing the Church. It seems reasonable to attribute Alexander's intention to create a 'broad universal law'. It is noted that the council canons of 1179 repeat the material of the canons of 1139 (the Second Lateran Council held under Pope Innocent II) only in those cases when these canons were not present in Gratian's "Decretum". This fact seems to indicate a conscious choice to preserve the materials of the earlier council within a legal culture that had already accepted Gratian as a primary but not exhaustive text..

The authors consider it indisputable that the Third Lateran Council significantly increased the juridical and judicial role of the papacy in the Church and Christian society in general. It is concluded that the canons of the Council played as significant a role as the decretals in the legal collections, in the papal administration of the Latin Church and in the 'ius novum' during the period of its formation at the end of the twelfth century.

Key words: Canon Law, Decretal Law, Council Constitutions, Third Lateran Council, 12th Century.

Актуальність. Імператор Священної Римської імперії Фрідріх I (1122–1155–1190), який вважав, що отримав королівство та імперію «від одного Бога та через обрання князів», заради своїх італійських завойовницьких планів підтримував церковний розкол в Римі за допомогою трьох послідовних антипап Віктора IV (1159–1164), Пасхалія III (1164–1168), Калікста III (1168–1178). Фрідріх Гогенштауфен (Барбароса) спробував встановити імперський контроль над містами Північної Італії та Римом, але зазнав низки невдач і поразок та був змушений визнати Олександра III (1159–1181) єдиним законним папою (Венеціанський мир 1177 р.) і піти з Італії. Папа Олександр III успішно подолав небезпеки протистояння з імператором [1, с. 116–133; 2, с. 99–126]. Таким чином Третій Латеранський Собор зібрався після чергового 18-річного церковного розколу (з 22 років понтифікату Олександра III) та папсько-імперських суперечок [1, с. 210–226]. Договір в Ананьї мав бути певним чином оголошений; усі звіти свідчать про те, що святкування відновлення християнської єдності було основним мотиваційним фактором для Собору. Він завершував величне «століття загальних Соборів», правничого Ренесансу і утвердження канонічного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням розвитку декретального та соборного законодавства, зокрема юридичному складнику діяльності папи Олександра III (1159–1181) і аналізу конституцій (постанов) III Латеранського Собору 1179 р., присвячені дослідження таких істориків права, як Вальтер Гольцманн (Holtzmann), Стефан Каттнер (Kuttner), Чарльз Дагген (Duggan), Крістофер Брук (Brooke), Кеннет Пеннінгтон (Pennington), Енн Дж. Дагген (Duggan), Пітер Ландау (Landau), Мері Чейні (Cheney), Ута-Ренате Блюменталь (Blumenthal), Роберт Сомервіль (Somerville) [3, с. 318–366; 4, с. 50–51; 5, с. 1–10]. Даніка Самерлін розглядає проблему виникнення законодавства III Латеранського Собору в контексті комплексу соборних ідей XII століття, порівнює його з папськими декреталіями Олександра III; аналізує вплив соборних канонів на правову культуру та церковний уряд

другої половини XII століття; вивчає «механізми оприлюднення» і особливості «рецепції» соборних постанов [5; 6, с. 112–131]. Дослідниця вважає передчасним висновок про відмінність перших трьох Латеранських Соборів (як законотворчих, Вселенських) від решти папських соборів того ж часу (як судових). На її думку, стверджувати, що лише собори 1123, 1139 та 1179 років були законодавчими соборами, означає нав'язувати XII століттю ідею, якої не існувало [5; с. 40, п. 167–168]. Останнім часом вітчизняні науковці починають звертати увагу на правничу проблематику церковних Соборів [4; 7, с. 42–46; 8, с. 47–56], але законодавство саме III Латеранського Собору викладено досить скупо і схематично [4, с. 53].

Мета статті полягає в дослідженні законодавчого наповнення в діяльності Третього Латеранського Собору (одинадцятого Вселенського за визнанням католицької церкви), сутності прийнятих постанов, сучасних підходів до вивчення особливостей створення, оприлюднення і використання соборного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Влітку 1178 р. папа Олександр III [9] почав розсилати листи-запрошення «Quoniam in agro» прелатам християнського світу «прибути до Риму в першу неділю наступаючого Великого посту», щоб виправити зловживання та запровадити статути «за стародавнім звичаєм» (збереглися лише листи в церковні провінції Пізи, Тура, Буржа та Угорщину). Джерела свідчать про те, що підготовка до Собору почалася щонайменше за дев'ять місяців до його відкриття в березні 1179 р. Оповіді про Собор обмежені, і навіть у збережених джерелах окремі деталі суттєво відрізняються. Зберігся «Ordo Romanus», що регламентував проведення Собору: передбачались літургійні аспекти процедури та три урочисті сесії, що завершалися опублікуванням соборних конституцій (декретів). Точні дати проведення сессій у різних авторів відрізняються. Р. Форвіль датував сесії 5, 14 і 19 або 22 березня [1, с. 136; 5, с. 16–17, п. 30–33]. Не співпадають уявлення учасників про кількість присутніх на Соборі. Аннали на північ від Альп припускають присутність до 900 єпископів; більш ймовірно, що число було близько 300; неповний звіт про присутніх єпископів перераховує 289 осіб. Були присутні представники принаймні 62 абатств. Священнослужителі прибули до Риму навіть з Англії та Латинського Сходу [1, с. 387–390; 10, т. 22, с. 213–217, 239–240, 458–468; 5, с. 135–136, п. 35–39]. Копії Латеранських конституцій збереглися у місцевих архівах і хроніках і складають основну частину письмових актів Собору.

Перша соборна постанова «Licet de vitanda» була прямою відповіддю на події розколу, стосувалася виборів папи: «достатньо чіткі» попередні декреталії були доповнені «за згодою Святого Собору» важливим уточненням, якщо кардинали не можуть досягти повної одностайності щодо призначення наступника суверенного Понтифіка, а третина з них відмовляється домовитися з двома іншими, Римським Понтифіком повинен вважатися той, який був обраний і прийнятий двома третинами голосів [1, с. 210]. На інших церковних виборах повинні переважати думка більшості і головуючого (кан. 16) [1, с. 218]. Собор суворо регламентував умови доступу до церковних чинів і посад. Вимоги для призначення: єпископом – вік не менше 30 років, народження у законному шлюбі, схвальні моральні якості та визнана освіченість; деканом, архідияконом, парафіяльним священиком – 25 років і священичє висвячення; контроль покладався на єпископа і капітул (кан. 3) [1, с. 211–212]. Висвячений диякон або священник повинен отримати гідне і достатнє для прожиття утримання (кан. 5) [1, с. 212]. Заборонялося об'єднання кількох парафіяльних церков; нерезиденти могли бути позбавлені своїх бенефіціїв, а той, хто їх заснував (патрон), – права надавати їх у майбутньому (кан. 13, 14) [1, с. 217]. Було визначено, що жодна церковна посада, бенефіцій чи церква не можуть бути призначені або обіцяні нікому, доки вони не стануть вакантними; церковні пребенди чи посади протягом шести місяців після звільнення (вакансії) повинні бути передані особам, здатним з гідністю ними керувати; якщо капітул перевищив цей термін, право призначення переходить до єпископа і навпаки (кан. 8) [1, с. 214]. Собор засудив прояви симонії і зазначив, що жодного податку не слід накладати на інтронізацію єпископів і абатів; встановлення церковних осіб; поховання померлих; благословення подружніх пар чи інші таїнства; єпископи, абати та інші прелати повинні утримуватися від встановлення нових податкових квот і збільшення старих (кан. 7) [**1**, с. 213–214]. Нікого не повинні приймати в ченці за гроші; монахи не повинні мати заощаджень, мають жити ізольовано в місцях чи церквах, яким вони служать (кан. 10) [1, с. 215–216]. Собор заборонив наступні поширені практики: 1) втрата церковного майна через передачу або заповідання стороннім особам; 2) в деяких регіонах чоловіки, які називаються деканами, встановлюються за гроші і за певну суму грошей здійснюють єпископську юрисдикцію (кан. 15) [1, с. 218].

Нарешті окрема конституція була присвячена зловживанням під час єпископських діоцезальних візітацій та збору прокурацій. Собор постановив, що свита архієпіскопа під час інспекційної поїздки по своєму діоцезу не повинна перевищувати 40–50 осіб, кардинала – 20–25, єпископа – 20–30, архідіякона – 5–7, а деканам доведеться задовольнятися двома. Перелік заборон чітко показує проблемні місця в відвідуванні прелатами своїх підлеглих: 1) нехай вони не тягнуть за собою мисливських собак або птахів; 2) нехай їхні потяги покажуть, що вони прагнуть «не своїх власних інтересів, а інтересів Ісуса Христа»; 3) нехай вони не просять пишного бенкету, а отримають із вдячністю те, що їм чесно подадуть відповідно до обставин; 4) нехай вони не обтяжують своїх підлеглих податками, а архідиякони і декани взагалі не стягують жодного податку зі священиків і кліриків; 5) нехай кількість коней буде помірною (кан. 4) [1, с. 212]. Соборна постанова засудила практику накопичення бенефіціїв, особливо пов'язаних з «опікою над душами» («cum cura»). Перелік світських зловживань: деякі миряни набралися такої зухвалості, що, зневажаючи владу єпископів, призначають у церквах кліриків або звільняють їх за власним бажанням; вони часто розподіляють нерухоме та інше церковне майно, як вважають за потрібне; вони не вагаючись обтяжують церкви та їхніх людей податками; деякі з них примушують священнослужителів, навіть єпископів, поставати перед їхнім судом; вони утримують церковну десятину і намагаються передавати її іншим мирянам. Як світські та і церковні особи, що сприяли цим злочинним діям підлягали певним покаранням, визначеним соборною постановою (кан. 14) [1, с. 217].

Собор засудив поведінку духовно-рицарських та чернечих орденів (тамплієрів, госпітальєрів та інших), які перевищували зміст привілеїв, наданих їм Апостольським Престолом, підриваючи сталий порядок і авторитет «ординарія» (єпископа): 1) вони приймали в свої братства і допускали на збори відлучених від церкви і осіб, яким було заборонено прийняття таїнств і християнське поховання; 2) вони проводили служби в заборонених місцях; 3) вони призначали або звільняли служителів своїх церков без згоди єпископів; 4) вони отримували церкви та десятину від мирян без єпископського дозволу. Собор постановив, що єпископ повинен здійснювати юрисдикцію над монахами так само, як і над всіма іншими в своєму диоцезі (кан. 9) [1, с. 214–215].

Собор визначав чіткі правила подачі апеляцій (кан. 6) [1, с. 213]. Священнослужителям заборонялось виступати перед світськими судами, якщо тільки вони не повинні захищати власні справи, справи своєї церкви, або людей, гідних жалю і недієздатних. Жоден клірик не повинен

був брати на себе виконання суддівських функцій від імені князя: він мав бути відсторонений від церковного служіння через нехтування своїми обов'язками, і тоді міг продовжувати догождати сильним світу (кан. 12) [1, с. 216–217]. Різко засужувались конкубінат, гріх Содому та часте відвідування священнослужителями жіночих монастирів без поважної причини (кан. 11) [1, с. 216]. Князям і магістратам заборонялось будь-яке оподаткування церков, якщо тільки не існувала суспільна необхідність щодо «загального блага», про яку були покликані судити єпископ і духовенство (кан. 19) [1, с. 219–220]. Собор засудив злочин лихварства і постановив, що відомі лихварі не можуть бути допущені до таїнства вівтаря; якщо вони помруть у цьому гріху, то не отримають християнського поховання; було заборонено приймати їхні приношення (кан. 25) [1, с. 221–222]. Третій Латеранський Собор поновив важливі декрети 1139 року (кан. 14, 11, 12) [1, с. 191, 190] щодо засудження рицарських змагань і турнірів і відмови в християнському похованні загиблих (кан. 20) [1, с. 220], термінів, проголошення та непорушного дотримання перемир'я та Божого миру (кан. 21, 22) [1, с. 220–221].

Собор визначив, що у кожній кафедральній церкві вчителю, відповідальному за безкоштовне навчання священнослужителів цієї церкви та бідних школярів повинен бути призначений достатній прибуток: таким чином, на думку законодавців, вчитель буде позбавлений життєвих потреб, а учням буде відкрито шлях до вивчення наук. Встановлювалася безоплатність освіти та присвоєння ступенів; ніхто не міг відмовити в праві викладати будь-кому, хто компетентний це робити (кан. 18) [1, с. 219]. Таким чином, Собор заклав на загальному рівні основи освітнього законодавства як для університетів у стадії становлення, так і для найскромніших класів при церквах.

Канони Третього Латеранського Собору повністю увійшли до офіційного зібрання папських постанов «Декреталії Григорія IX», складеного каноністом Раймоном Пеньяфортом і оприлюдненого папською буллою у 1234 р. [11, с. 421–423; 12].

Висновки. Основні висновки можна сформулювати наступним чином: 1) Третій Латеранський собор 1179 р. папи Олександра III єдиний з трьох так званих «загальних» соборів, що відбулися на Латерані в XII ст., який можна вважати відповідним назві «Вселенський»; 2) собор мав три цілі: покласти край розколу та представити подання Олександру імперських єпископів, прийняти закони з питань реформи та обговорити протидію єресям; 3) Третій Латеранський Собор значно підвищив юридичну та судову роль папства в Церкві та християнському суспільстві загалом; 4) соборні канони відігравали таку ж значну роль, як і декреталії, в правових збірниках, у папському управлінняі Латинською Церквою та в «ius novum» протягом періоду його формування наприкінці XII століття. 6) авторитет і поширення папських соборів XII століття залишаються недостатньо дослідженими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Foreville R. Latran I, II, III et Latran IV. Paris: Ed. de l'Orante, 1965. 445 p.
2. Johrendt J. The empire and the schism. *Alexander III (1159–81): The Art of Survival* / eds. P.D. Clarke, A.J. Duggan. Aldershot, 2012. P. 99–126.
3. Duggan A.J. Conciliar Law 1123–1215: The Legislation of the Four Lateran Councils. *The history of medieval canon law in the classical period, 1140–1234* [ed. W. Hartmann, K. Pennington]. Washington: The Catholic University of America Press, 2008. P. 318–366.
4. Павлюх О.А., Санжаров В.А., Бінюк Н.М. Значення соборного законодавства для реформи Церкви та розвитку канонічного права в XII столітті: Латеранські Собори 1123, 1139, 1179 років. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 50–54. http://lsej.org.ua/4_2022/10.pdf.
5. Summerlin D. The Canons of the Third Lateran Council of 1179: Their Origins and Reception. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. xxiii, 306 p.
6. Summerlin D. The reception and authority of conciliar canons in the later-twelfth century: Alexander III's 1179 Lateran canons in context. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung.* 2014. Bd. 100. S. 112–131.
7. Санжаров В.А., Павлюх О.А., Санжарова Г.Ф. Четвертий Латеранський Собор 1215 року: традиції і новації в канонічному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 42–46. http://www.lsej.org.ua/6_2022/8.pdf.
8. Санжаров В.А., Мацелик М.О., Санжарова Г.Ф. Внесок В'єнського Собору 1311–12 років у розвиток середньовічного канонічного права. Ірпінський юридичний часопис. Серія: право. 2022. Вип. 2 (9). С. 47–56.
9. Duggan A.J. Alexander ille meus: the papacy of Alexander III. *Alexander III (1159–81): The Art of Survival* / eds. P.D. Clarke, A.J. Duggan. Aldershot, 2012. P. 13–49.
10. Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio / ed. G. Mansi et al. Venice, 1778. T. 22 (1166–1225). 638 p.
11. Санжаров В.А. Декретальне право в Західній Європі у XII–XIII століттях. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 421–423. http://lsej.org.ua/6_2017/123.pdf.
12. Санжаров В.А. Декреталії Григорія IX. Велика українська енциклопедія. URL: https://vue.gov.ua/Декреталії Григорія IX (дата звернення: 29.10.2023).

УДК [340.132.1:316.3:347]:378.937(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/9

ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУСПІЛЬСТВА

LEGAL AWARENESS AS A NECESSARY CONDITION FOR THE DEVELOPMENT OF SOCIETY'S LEGAL CULTURE

Слугоцька В.М., асистент кафедри соціально-економічних дисциплін
Комунальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

Стаття є дослідженням правосвідомості як необхідної умови розвитку правової культури суспільства. Зокрема, було з'ясовано, що в умовах сьогодення спостерігається підвищення інтересу з боку юридичної науки до проблем правової культури як чинника постійного розвитку державності і порядку суспільства. Визначено, що правова культура є елементом загальної культури суспільства, який заснований на законодавстві та органічно пов'язаний з ним, а також являє собою спеціальний спосіб людського існування в правовій сфері: способи правового регулювання суспільних відносин, форми взаємодії суб'єктів суспільних відносин, їх соціально-психологічне ставлення до явищ правового порядку. Отже, можемо визначити, що правова культура суспільства є складовою частиною і найважливішою передумовою існування демократичної правової держави. Стосовно правосвідомості, вона є певною формою суспільної свідомості, яка відображає ставлення суб'єктів суспільства до чинних правових норм і правових явищ, служить саморегулятором поведінки людей і надає їй цілеспрямований характер. Вона не лише відтворює статус правовідносин, але й тенденцію зміни правовідносин, відображає усвідомлення людиною необхідності залучення до правових актів та важливості забезпечення суспільного розвитку, у зв'язку з чим суспільний розвиток потребує високого рівня правосвідомості. Досліджено, що правосвідомість виступає каталізатором для розвитку правової культури оскільки вона формує свідомість громадян щодо їхніх прав та обов'язків, сприяє дотриманню закону та утвердженню правових цінностей в суспільстві. Висока правосвідомість є важливим фактором для створення стабільності, справедливості та розвитку правової системи. Без належної правосвідомості важко досягти високого рівня правової культури та забезпечити розвиток справедливого та правового суспільства. Саме тому, правова культура і правосвідомість взаємозумовлюють існування та функціонування одна одної.

Ключові слова: правосвідомість, правова культура, громадянське суспільство, демократична держава, правові цінності.

This article explores legal consciousness as a necessary condition for the development of legal culture in society. In today's context, there is a growing interest in legal science in the issues of legal culture as a constant driver of state development and social order. It is established that legal culture is an integral component of the broader societal culture, founded on legislation and intrinsically linked to it. It represents a specialized way of human existence within the legal sphere, encompassing modes of legal regulation of social relations, forms of interaction among subjects of social relations, and their socio-psychological attitudes toward legal phenomena. Consequently, it can be determined that the legal culture of society is a fundamental prerequisite for the existence of a democratic rule of law. Regarding legal consciousness, it represents a specific form of societal awareness reflecting the attitudes of individuals in society toward current legal norms and legal phenomena. It serves as a self-regulator of human behavior, giving it a purposeful character. Legal consciousness not only reproduces the status of legal relations but also reflects the tendency to change them, demonstrating an individual's awareness of the necessity of engaging with legal acts and the significance of ensuring societal development. Thus, social development requires a high level of legal consciousness. This research elucidates that legal consciousness acts as a catalyst for the development of legal culture as it shapes citizens' awareness of their rights and responsibilities, promotes legal compliance, and fosters the establishment of legal values in society. High legal consciousness is a critical factor in creating stability, justice, and the advancement of the legal system. Without adequate legal consciousness, it is challenging to achieve a high level of legal culture and ensure the development of a just and lawful society. Therefore, legal culture and legal consciousness mutually influence and sustain one another.

Key words: legal consciousness, legal culture, civil society, democratic state, legal values.

Актуальність проблеми дослідження. Процес становлення та функціонування правової системи суспільства є складною та багатогранною проблемою, яка надзвичайно важлива для забезпечення порядку, справедливості та розвитку кожної держави. Всесвітньою історією права пройшли численні трансформації та реформи, проте одна річ залишається сталим атрибутом будь-якої правової системи – це роль правосвідомості в розвитку правової культури суспільства.

Вивчення та розуміння природи правосвідомості в контексті правової культури стає невід'ємною частиною сучасної юридичної науки. Правосвідомість, як носій цінностей, норм, традицій та історичного досвіду, є ключовим фактором, що впливає на формування правових уявлень, поведінки та сприйняття правових норм у суспільстві. Вона створює фундамент для побудови ефективної правової системи та є необхідною передумовою для сталого розвитку правової культури. Правосвідомість визнається як основоположний фактор, що впливає на взаємодію громадян із законами, правопорядком та правосуддям. Вона формує обізнаність громадян щодо їхніх прав та обов'язків, а також стимулює активну участь в юридичному просторі суспільства. Якщо правосвідомість висока, це сприяє підтримці правопорядку, забезпеченню прав та свобод громадян, а також розвитку правосуддя як механізму вирішення конфліктів та забезпечення справедливості.

Дослідження ролі правосвідомості в сучасному суспільстві має велике теоретичне і практичне значення. Воно допомагає розуміти, як формуються та розвиваються правові цінності в суспільстві та як цей процес впливає на стабільність і справедливість в країні. Такий аналіз є ключовим для розвитку стратегій та політик, спрямованих на підвищення рівня правосвідомості громадян і сприяння розвитку правової культури, яка є необхідною умовою сучасного правового прогресу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У галузі права розробці проблем правосвідомості та її формування присвячені дослідження, П. Баранова, Н. Бури, В. Головченка, М. Козюбри, П. Рабіновича, І. Фарбера та ін. Вивченням і дослідженням питань правової культури займались: М. Бура, В. Головченко, В. Бабкін, С. Бобровник, Г. Балюк, В. Копєйчиков, В. Котюк, А. Крижановський, Є. Назаренко, В. Оксамитний, М. Орзіх, В. Селіванов, В. Сіренко, В. Тацій, В. Тимченко та ін.

Мета дослідження полягає у комплексному та всебічному дослідженні правосвідомості як необхідної умови розвитку правової культури суспільства.

Об'єкт дослідження – правова культура суспільства.

Предмет дослідження – правосвідомість як важлива складова правової культури суспільства.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день Україна перебуває на етапі активної розбудови

і становлення громадянського суспільства та демократичної соціальної правової держави. Щоб побудувати громадянське суспільство, необхідно розвивати та удосконалювати форми та інститути демократії, підвищувати правосвідомість громадян, створювати умови вільного розвитку загальної та правової культури в державі. Необхідною умовою в правовій державі є наявність демократичної Конституції, що відповідає міжнародним нормам права сучасного цивілізованого світу [1]. Саме високий рівень правової культури суспільства дасть змогу закріпити в основному законі історично визрілі цінні і принципові положення. Поняття правосвідомості та правової культури не є рівнозначними, тому спробуємо дослідити їх відмінності.

Правосвідомість включає в себе всі основні функції життя, які є основоположними та дієвими, щодо регулювання суспільних відносин між людьми, справедливо підкреслює у цьому контексті Г. П. Клімова, одним із показників сформованості правосвідомості й рівня правової культури є усвідомлення громадянином того, що невід'ємні права не надаються людині законом; закон – це засіб, знаряддя в механізмі забезпечення й захисту прав і свобод людини, тому й самі закони мають бути правовими [2, с. 331].

Під правосвідомістю у сучасних правових теоріях – розуміють сукупність емоцій, почуттів, теорії, настанов, ідей, концепцій в яких відображається правова дійсність, формується ставлення до права та юридичної практики, правової поведінки бачення перспектив і напрямів розвитку правової системи [3, с. 147]. В формуванні правосвідомості людини правове виховання та загальний рівень культури. Правосвідомість різновид суспільної свідомості, який відображає в правових формах існуючу правову дійсність, правові явища, здійснює нормативно – регулюючу дію на соціальну діяльність людей [4, с. 30]. Правосвідомість відображає реалії дій між людьми та впливає на формування правової культури в цілому.

Правосвідомість є неодмінним супутником права. Це пояснюється тим, що закон є регулятором відносин між людьми вільної волі та совісті [5]. Вони формуються в об'єктивних умовах і взаємодіють. Досить важливим є вплив правосвідомості на організацію суспільного життя. Цим пояснюється його включення до системи правового регулювання як одного із засобів впливу на суспільні відносини. Право впливає на правосвідомість, формує уявлення членів суспільства про свої права та обов'язки, а правосвідомість впливає на право, визначає практику правозастосування, визначає регулятивну діяльність держави. Таким чином, правосвідомість є комунікативною та вольовою системою емоційно-ментальних образів, за допомогою яких прямо чи опосередковано сприймається правова реальність – чинні, минулі та бажані закони, пов'язана з правом діяльність, правові явища та уявлення людей про право. поведінка в правовому полі.

Ознаки правосвідомості [6]:

– одна з форм суспільної свідомості; вона має зв'язок з усіма формами (політичною, етичною, філософською, релігійною та іншими свідомостями), в яких вона відображається: відчуває на собі їх вплив і виявляє на них свій вплив;

– є система емоційних (психологічних) і ментальних (ідеологічних) образів комунікативно-вольової спрямованості;

– по відношенню до правових знань воно відіграє ключову роль у розвитку права та поняття права;

– прямо та опосередковано розуміє правове середовище, минуле, теперішнє та майбутнє право;

– виступає передумовою і регулятором (саморегулятором) юридично значимої поведінки людини;

– забезпечує цілеспрямований характер діяльності посадових і службових осіб у межах закону;

– є однією з форм вираження правової культури і є складовою правової системи (загальним засобом).

Кожна людина має правосвідомість, усвідомлює вона це чи ні. Ставлення людини до права може бути як позитивним (людина розуміє важливість і необхідність права), так і негативним (людина вважає право непотрібним). Це ставлення може бути на рівні раціонального, фундаментального, емоційного, почуттів і настрою. Правосвідомість, звичайно, не існує в «чистому» вигляді, вона взаємодіє з іншими формами розуміння дійсності.

Багато вчених приводять наступну класифікацію форм правосвідомості [7, с. 1].

За суб'єктами:

1. Індивідуальна – сукупність правових думок, почуттів, поглядів і переконань конкретної особи;

2. Групова – виражають ставлення соціальних груп до законів;

3. Суспільна – ставлення усього суспільства до права, виражаючи його інтереси.

У правосвідомості, як і в інших формах суспільної свідомості, різноманітні види суспільних відносин – економічні, політичні, духовні та ін. Тому правосвідомість активно взаємодіє з ними, збагачує одна одну [8].

Одним із проявів правосвідомості є правова культура, яка є особливим видом загальної культури народу. Правова культура складається з моральних і матеріальних цінностей, пов'язаних з правовою дійсністю. Формування правової культури не є окремим процесом від розвитку інших видів культури, воно визначається об'єктивно існуючими історичними, соціально-економічними, політичними умовами суспільства, ступенем забезпеченості прав і свобод людини громадянами. стан. громадянське суспільство [9].

Правова культура – це сукупність правових знань і цінностей, що відповідає рівню досягнутого суспільством статусу в правовій сфері, правильному розумінню приписів правових норм і свідомому виконанню цих вимог. Л. Макаренко дає наступне визначення правової культури: система створених діяльністю суб'єктів права духовних цінностей, що виступає як спосіб (форма) здійснення прогресивного правового розвитку людини, людства та суспільних умов їх життєдіяльності [10, с. 184].

А на думку Н. Ю. Коваленко, правова культура включає в себе всі цінності, пов'язані з функціонуванням права, системи його норм і принципів, адекватні її призначенню, якими забезпечується як наявний правопорядок, так і функціонування різноманітних суспільно-політичних і державних інститутів. Авторка продовжує, що правова культура як складова загальної культури – це своєрідна система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу та відображають у правовій формі стан свободи особи, інші найважливіші соціальні цінності [11, с. 15]. На наш погляд, хоча правовим цінностям і варто приділити особливу увагу в контексті досліджуваної теми, однак, вони, скоріше, відносяться до сфери правосвідомості, а не правової культури, оскільки формуються у свідомості індивіда та груп людей. Будь-яка цінність не є такою, якщо не сприймається подібним чином. Як-от, погоджуємося із думкою, що правовий порядок лише тоді буде правовою цінністю, коли він є справедливим станом правового життя, в якому існує свобода суб'єкта в реалізації своїх прав [12, с. 9].

А справедливість сама по собі є категорією суб'єктивною та витікає із сприйняття особою фактичного стану речей як справедливого чи несправедливого. Тому «універсальними цінностями для будь-якої правової культури є лише ті, які становлять основу життя людини. Що стосується релятивізму правових цінностей, то він обумовлений різницею у правовій культурі, правовій ментальності, правовій ідеології, правовій традиції».

Тобто правова культура є похідною від правових цінностей, що формуються у правосвідомості під впливом множини

вхідних та вихідних чинників. Правосвідомість охоплює позитивне сприйняття права (правова активність) та негативне ставлення до нього (деформована чи спотворена правосвідомість у всіх її проявах), а правова культура завжди характеризує позитивні дії у сфері права. Додавши ж те, що правова культура характеризує практичну сферу, на відміну від суто ідеологічної, що властива правосвідомості [13].

Високий рівень правової культури суспільства є однією з важливих ознак громадянського суспільства та правової держави, яка заснована передусім на принципах верховенства права і правового закону, поваги до основних прав і свобод людини й громадянина. Тому правова культура і правосвідомість взаємозумовлюють існування та функціонування одна одної [14, с. 425]. Необхідність підвищення рівня правової культури громадян України, їх правосвідомості, а також формування засад громадянського суспільства зумовлюється становленням нашої держави як демократичної та правової. Ефективна реалізація вказаних факторів на сучасному етапі державотворення залежить від рівня їх законодавчого утвердження та реалізації у повсякденному житті.

Висновки. Отже, правосвідомість є невід'ємною складовою розвитку правової культури суспільства. Ця ідея відображає глибоке розуміння того, що для становлення справедливого та демократичного суспільства необхідно, щоб громадяни були обізнані щодо своїх прав та обов'язків, мали здатність критичного мислення, та дотримувались законів та норм. Підвищення рівня правосвідомості є завданням не лише держави, але й громадянського суспільства, освітніх установ, та засобів масової інформації. Це вимагає спільних зусиль для надання доступної та об'єктивної інформації про права та обов'язки громадян, популяризації правових цінностей, та розвитку критичного мислення. Проблема розбудови української держави пов'язана з правосвідомістю і правовою культурою всього суспільства, що забезпечуватиме дотримання ідеалів правової держави через безпосередню участь народних мас в державотворенні. Правосвідомість і правова культура забезпечують фо рмування держави загального добробуту та прискорюють входження України в європейську спільноту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковальчук С. Про правові основи громадянського суспільства та його взаємодію з органами публічної влади. *Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка»,* 2017. С. 58.
2. Клімова Г. П. Основні шляхи формування правосвідомості і правової культури українських громадян в умовах розбудови правової держави. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: монографія / Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань та ін. Харків: Право, 2009. С. 307–336.
3. Теорія держави і права: підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.
4. Черкас М. Є. Правосвідомість та її функції в механізмі правового регулювання: монографія / М. Є. Черкас. Харків: Право, 2014. 156 с.
5. Плавич В. П. Проблеми сучасного праворозуміння: теоретикометод. та філос. – прав. аналіз / Володимир Петрович Плавич; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса: Астропринт, 2011. 228 с.
6. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні / Л. М. Герасіна та ін.; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2009. 351 с.
7. Бровко Н. І. Правосвідомість людської особистості: історичні пам'ятки та наукова думка. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 3. С. 3–6.
8. Свириденко, Г. В. Правомірна поведінка: сучасний контекст / Ганна Вікторівна Свириденко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Юрид. думка, 2018. 209 с.
9. Цимбалюк, М. М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність / Михайло Михайлович Цимбалюк. Київ: Атіка, 2008. 285 с.
10. Макаренко Л. Методологічні засади пізнання сутності правової культури. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. №9. С. 181–185.
11. Коваленко Н. Ю. Сутність взаємозв'язку правової культури та правового виховання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2016. Випуск 38. Том 1. С. 15–18.
12. Арабаджи Н. Б. Власна цінність правового порядку у правовій площині. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2016. Випуск 36. Том 1. С. 7–10.
13. Суходоля М. В. Правова культура та позитивні форми правосвідомості: теоретико-правові аспекти співвідношення: дис. докт. філос. наук: 081 / Суходоля М. В. Вінниця, 2021. 205 с.
14. Попадинець Г. О. Правосвідомість і правова культура як чинники становлення громадянського суспільства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер. Юридичні науки.* 2016. № 850. С. 421–426.

УДК 340.15:340.11
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/10

ДЕРЖАВИ ЯК ОБ'ЄКТИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ: ТЕРИТОРІЯ, НАСЕЛЕННЯ, МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

STATES AS OBJECTS OF THE COMPARATIVE HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS: TERRITORY, POPULATION, MECHANISM OF STATE POWER

Шигаль Д.А., к.ю.н.,
доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Актуальність теми статті обумовлена зростанням наукового інтересу до порівняльних історико-правових досліджень. Найбільшу зацікавленість останнім часом викликають історико-правові порівняння держав. Разом з тим, розвинена методологія подібних наукових робіт відсутня, що значно ускладнює процес отримання за результатами таких зіставлень висновків з високим ступенем достовірності. Крім того, відсутність якісної методики і техніки компаративних досліджень, де об'єктами виступають держави, призводить до значних втрат часу під час їх проведення. Саме тому метою статті є аналіз загальної методики історико-правового порівняння держав, а також вивчення специфіки їх зіставлення за окремими елементами. Враховуючи обсяг і складність поняття держави, було вирішено зупинитися на трьох основних його елементах: території, населенні і механізмі державної влади. Для досягнення поставленої мети було використано такі логічні засоби наукового пізнання, як аналіз, синтез і типологізація. Метод аналізу дозволив розчленувати поняття держави на окремі складові, виявити їхню структуру, а також дослідити їх у контексті історико-правового пізнання. Використання синтезу допомогло об'єднати отриману інформацію про історичний зміст кожної з виокремлених складових й вийти на понятійно-категоріальний рівень історико-правової науки. Типологізація застосовувалася під час узагальнення інформації, яка містила велику кількість елементів, шляхом розбивки їх на групи. До отриманих результатів наукової статті можна віднести окреслення загальної методики зіставлення держав як об'єктів компаративного історико-правового аналізу, а також дослідження специфіки історико-правового порівняння держав за такими елементами, як: територія, населення, механізм державної влади. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку обумовлені передусім необхідністю доповнень, корекції і загального покращення окресленої методики історико-правового зіставлення держав, оскільки якісна методологія передбачає колективну роботу науковців у напрямку її удосконалення.

Ключові слова: історико-правове порівняння, методика, держава, територія, населення, механізм державної влади.

The relevance of the article's topic is due to the growing scientific interest in comparative historical and legal research. Historical and legal comparisons of states have recently attracted the greatest interest. At the same time, there is no developed methodology for such scientific works, which greatly complicates the process of obtaining conclusions with a high degree of reliability based on the results of such comparisons. In addition, the lack of qualitative methods and techniques of comparative studies, where the objects are states, leads to significant losses of time during their conduct. That is why the purpose of the article is the analysis of the general methodology of historical and legal comparison of states, as well as the study of the specifics of their comparison by individual elements. Considering the scope and complexity of the concept of the state, it was decided to focus on its three main elements: the territory, the population and the mechanism of state power. Such logical means of scientific knowledge as analysis, synthesis and typology were used to achieve the set goal. The method of analysis made it possible to disarticulate the concept of the state into separate components, to reveal their structure, as well as to investigate them in the context of historical and legal knowledge. The use of synthesis helped to combine the received information about the historical content of each of the isolated components and reach the conceptual and categorical level of historical and legal science. Typology was applied during summarizing the information that contained a large number of elements by dividing them into groups. The obtained results of the scientific article include the outline of the general methodology of comparison of states as objects of comparative historical and legal analysis, as well as the study of the specifics of the historical and legal comparison of states by such elements as territory, population and mechanism of state power. Prospects for further research in this direction are primarily due to the need for additions, corrections and general improvement of the outlined methodology of historical and legal comparison of states, since qualitative methodology involves the collective work of scientists in the direction of its improvement.

Key words: historical and legal comparison, methodology, state, territory, population, mechanism of state power.

Вступ. Одними із найчастіше порівнюваних об'єктів у історико-правовій науці є держави [1; 2; 3]. Пояснюється це передусім яскраво вираженою актуальністю таких порівняльних досліджень, а також інформаційною насиченістю самих об'єктів порівняння, а отже і потенційних висновків з усієї роботи. Тим не менш, незважаючи на популярність зіставлення різних історичних держав, казати про сформованість методології подібних компаративних досліджень ще занадто рано. Значну роль у відсутності належного методологічного супроводження таких порівнянь відіграють як складнощі, пов'язані з реконструкцією історичних держав, так і прогалини у знаннях про добір джерел порівняльних досліджень, де в якості об'єктів виступають держави, їхню належну інтерпретацію, а також систематизацію отриманих результатів.

Самі по собі держави є об'єктами макрорівневих історико-правових досліджень. Обумовлюється це передусім складністю їх структури, багатокомпонентним складом самого поняття, необхідністю враховувати під час проведення наукової роботи численні історичні аспекти їх функціонування у часі і просторі. Компаративне дослідження, у якому предметом порівняльного аналізу є історичні держави, характеризується своєю масштабністю і значним обсягом роботи, пов'язаної з підготовкою до зіставлення цих об'єктів. Тим не менш, незважаючи на очевидні труднощі, які чекають на історика-компаративіста, порівняння держав є ледь не найцікавішими компаративними історико-правовими дослідженнями. Що є цілком зрозумілим: кількість і якість «прихованого» в них історико-правового матеріалу є настільки значними і виразними, що новизна і евристичність висновків переважають всі можливі ускладнення, що можуть виникати під час порівняльного аналізу.

Слід відзначити, що методика і техніка компаративної роботи з історичними державами у методології історико-правової науки характеризується своєю неповнотою, незавершеністю, а також відсутністю чітких орієнтирів для проведення дослідження. При цьому саме поняття держави у сучасній правовій науці розроблено досить якісно і повно [4, с. 74–78; 5, с. 25–28]. Складнощі виникають під час історико-правової роботи, коли елементи і конструкції цього поняття, що мають гарне теоретичне обгрунтування, стикаються з історичною конкретикою і специфікою. Перенесення понять і категорій сучасної правової науки на історичну матерію без їх належної адаптації до умов минулого пов'язане з серйозним ризиком методоло-

гічних помилок й отримання хибних висновків. Саме тому досить важливою є наявність якісно розробленої методології подібних компаративних історико-правових досліджень; розуміння вченим-компаративістом ще на початку своєї роботи послідовності дослідницьких дій і типових складнощів дозволяє йому сконцентруватися безпосередньо на предметі свого дослідження, а не шукати відповіді на методологічні питання.

Виходячи з означеного вище, мету цієї статті можна визначити, як окреслення загальної методики і техніки порівняльного історико-правового дослідження держав. Враховуючи складність і масштабність такого виду порівнянь, ця наукова стаття запланована як початкова у циклі наукових робіт, пов'язаних з методологією компаративних досліджень різних за ступенем своєї складності історико-правових об'єктів. Відповідно завданнями, які були поставлені на початку цієї наукової роботи, стали: 1) аналітичне дослідження поняття держави з виокремленням його основних елементів [6, с. 94], потрібних для порівняльного історико-правового аналізу; 2) загальна характеристика методики історико-правового порівняння держав; 3) пояснення специфіки дослідницької роботи з державами як об'єктами компаративного історико-правового аналізу; 4) історико-правова конкретизація базових елементів поняття держави, за якими відбувається їх зіставлення у процесі порівняльного дослідження.

Матеріали та методи. Ця наукова стаття є продовженням комплексної роботи з розробки порівняльного історико-правового методу. Після окреслення теорії і загальної методики компаративних досліджень цілком закономірно постало питання щодо подальшої деталізації і конкретизації процесу зіставлення різних історико-правових об'єктів. При цьому стало очевидним, що починати потрібно з найскладніших і найоб'ємніших макрорівневих порівнянь, до яких передусім належать порівняння держав. Характерно, що багатокомпонентний склад поняття держави обумовив необхідність обмежити предмет цієї наукової статті лише трьома його основними елементами – територією, населенням і механізмом державної влади [3, p. 412]. Специфіку історико-правового порівняння інших складових поняття держави планується розглядати у наступних наукових роботах.

Враховуючи майже повну відсутність деталізованої методики компаративного дослідження держав, було прийнято рішення взяти за її основу низку теоретичних положень суміжних правових дисциплін «Теорії держави і права» і «Країнознавства». Головною проблемою стало адаптувати відповідні їх категорії до історико-правової матерії. У процесі дослідження методики зіставлення держав також стало зрозумілим, що складність цих об'єктів об'єктивно зумовлює відкриту архітектуру будь-яких методологічних напрацювань у цьому напрямку, а отже будь-які подальші правки і корективи викладеної у статті процедури порівняння є доречними і, мабуть, необхідними.

Концептуально ця наукова робота складається з двох змістовних частин: у першій викладаються загальні методологічні настанови і застереження щодо особливостей порівняльного аналізу історичних держав, у другій йдеться про специфіку історико-правового зіставлення таких елементів поняття держави, як територія, населення і механізм державної влади. Напрямок наукового пошуку був обумовлений завданнями, поставленими на початку підготовки наукової статті, й у результаті цього отримав свою реалізацію саме у площині конкретизації методики і техніки порівняльного дослідження держав без занурення у теорію компаративного історико-правового методу.

Пояснити саме таку концепцію цієї статті можна передусім тим, що теорія методу при всій її важливості і керівній ролі у пізнавальному процесі сама по собі ще не дозволяє здійснити дослідження. Лише послідовне застосування правил і процедур, прийомів і операцій, що утворюють методику, а також знарядь і інструментів, сукупність яких складає техніку дослідження, дозволяє максимально повно реалізувати потенціал того або іншого методу.

Основними методологічними прийомами при написанні цієї роботи стали аналіз і синтез, а також типологізація як спосіб систематизації великої кількості даних. Аналіз і синтез як форми пізнавальної діяльності, маючи різні дослідницькі вектори, тим не менш, перебувають у своїй діалектичній єдності. Одним із основних завдань аналізу є виявлення протиріч у досліджуваному предметі, синтез же повинен допомогти знайти шляхи і засоби вирішення виявлених протиріч. Історично і логічно аналіз і синтез виражають свою сутність і значимість через рух думки від загального до окремого і від окремого до загального, від цілого до частини і від частини до цілого. Саме тому ці логічні прийоми широко застосовувалися при виокремленні ключових елементів поняття держави, їхній історичній конкретизації та подальшій трансформації у категорії історико-правового рівня пізнання.

Що стосується типологізації, то цей засіб наукового пізнання, який полягає у розбивці сукупності об'єктів, що вивчаються, на групи, використовувався під час дослідження можливих цілей порівняльного історико-правового аналізу держав. Саме типологізація дозволила структурувати загальну мету історико-правового зіставлення держав й виокремити ті напрямки, у яких може розвиватися науковий пошук вченого-компаративіста. Крім того, метод типологізації застосовувався під час аналітичного дослідження основних елементів поняття держави, що склали предмет цієї наукової статті, а саме території, населення і механізму державної влади.

Результати та обговорення. ***Загальні положення методики історико-правового порівняння держав***

У теорії держави і права існує велика кількість визначень поняття держави, які, незважаючи на певні авторські новації, мають низку спільних ознак і характеристик. Наприклад, у підручнику «Загальна теорія держави і права» за редакцією М. В. Цвіка і О. В. Петришина дається визначення держави як територіальної організації політичної влади, що існує на певній соціальній базі, виступає як офіційний представник усього суспільства і забезпечує за допомогою спеціального апарату реалізацію своєї політики [4, с. 77–78]. У «Загальній теорії права» за редакцією М. І. Козюбри зазначається, що держава є правовою формою організації народу і суспільства [7, с. 103]. У «Теорії держави і права» за редакцією Л. М. Стрельбицької держава визначається як «суверенна, політико-територіальна організація, що покликана здійснювати управління загальносуспільними справами, сприяти дотриманню балансу суспільних, групових та індивідуальних інтересів, забезпечувати цілісність і безпеку суспільства та виступати його офіційним представником у міжнародних відносинах» [5, с. 26]. Автори навчального посібника «Теорія держави та права» за редакцією С. Д. Гусарєва і О. Д. Тихомирова стоять на тій позиції, що «держава – це суверенна, політико-територіальна організація 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» [8, с. 35].

Отже, як видно, поняття держави містить значну кількість складних за своїм змістом елементів, що додає труднощів науковцю під час його роботи з відновлення цілісності цих об'єктів під час компаративного історико-правового аналізу. Тим не менш, чим більше складових поняття держави буде встановлено і досліджено під час історико-правової реконструкції, тим грунтовніше

і достовірніше будуть висновки з проведеного порівняння. Цілком зрозуміло, що під час компаративного дослідження реконструювати доводиться не одну, а декілька історичних держав, що виступають об'єктами порівняльного аналізу.

Якщо узагальнити ті визначення поняття держави, які існують у правовій науці, можна виокремити наступні елементи, за якими слід проводити зіставлення цих об'єктів: територія, населення, механізм державної влади, обсяг суверенітету, право, державна символіка, вид і тип грошової одиниці тощо. Зазначені елементи порівняння є базовими, які дозволяють більш точно встановлювати, а згодом і проводити зіставлення держав за формою правління, формою територіального устрою, типом державно-правового режиму та ін. По суті, можна вести мову про дворівневі реконструкцію і порівняння держав: на першому – нижчому – рівні відбувається своєрідна компаративна історико-правова конкретизація базових елементів, на другому – вищому – рівні уточнені знання про основні елементи стають підставою для проведення більш масштабних зіставлень з високим ступенем абстрактно-теоретичних узагальнень.

Гарним прикладом дворівневої реконструкції держав як об'єктів історико-правового дослідження є праця А. Й. Рогожина і М. М. Страхова «Рабовласницька та феодальна держава і право країн Азії та Африки» [9]. Так, автори під час реконструкції держав стародавніх Єгипту, Месопотамії, Китаю та Індії як елементи вищого рівня виокремлюють: процес утворення держави, періодизація історії держави, суспільний лад, державний лад і основні риси права. Кожен з цих елементів базується на ключових компонентах нижчого рівня реконструкції. Наприклад, державний лад включає такі компоненти, як: механізм державної влади, ієрархія посадових осіб, місцеве управління, військова організація, судова організація тощо [9, с. 14–20, 35–38, 55–64, 80–86]. Відповідним чином автори навчального посібника намагаються проводити і зіставлення вказаних держав за окремими елементами, хоча слід відзначити, що порівняльний аналіз не є головною метою даної наукової роботи.

Обов'язковим при порівнянні держав є визначення на початку самого дослідження хронологічних рамок функціонування кожної з них. Якщо у компаративній роботі не планується зіставлення держав на декількох хронологічних етапах їх розвитку, то бажано обмежуватися лише одним часовим періодом, у який відбувався повний цикл державної еволюції, або розгорталася ключова для державного ладу історико-правова подія. Інакше кажучи, на початку дослідження повинна бути здійснена максимальна конкретизація предмета дослідження. Наприклад, порівнювати державу Франції, що існувала протягом XIX ст., з Другою Німецькою імперією буде методологічно невірним, оскільки у XIX ст. Франція переживала неодноразову трансформацію своєї державності, що проявлялася у послідовній зміні форм правління і типів державно-правового режиму. І навпаки, компаративний аналіз буржуазних революцій в Англії та Франції є методологічно коректним.

При обранні держав в якості об'єктів порівняльного історико-правового дослідження слід враховувати також те, що це вкрай неоднорідні об'єкти з точки зору співвідношення «історичного» і «правового», що само по собі досить сильно ускладнює роботу з ними. Одна справа – порівняння права та його елементів, де «правове» є домінуючою категорією, інша – зіставлення держав, під час якого доводиться досліджувати як організацію владних відносин і правове життя конкретно-історичного соціуму, так і його культуру, економіку, рівень науково-технічного розвитку тощо. В останьому випадку вчений-компаративіст, окрім суто фахової юридичної підготовки, повинен бути досить гарно обізнаний і у методології інших гуманітарних наук. Ця специфіка держав як об'єктів будь-якого історико-правового дослідження суттєво впливає і на етап добору та вивчення джерел компаративного аналізу. Цілком зрозуміло, що серед останніх, окрім власне відповідних історико-правових документів, таких як конституції, закони, інші нормативно-правові акти, які регламентували у свій час організацію та функціонування державної влади тієї або іншої країни, досить широко будуть представлені різноманітні статистичні звіти, мемуари учасників політичних і соціально-економічних відносин, рішення по судових справах, листи і щоденники найбільш впливових історичних постатей та ін. Дослідницька робота з кожним з цих видів історичних джерел є доволі специфічною, містить низку обмежень і приписів методологічного характеру, а тому значно ускладнює просування вченого-компаративіста до етапу отримання і систематизації результатів компаративного дослідження.

Важливим питанням методики компаративного дослідження держав є й кількість компонентів, за якими буде відбуватися їх порівняння. З одного боку, чим більша кількість елементів поняття «держава» буде залучена до історико-правової реконструкції, тим повніше і якісніше буде відновлено «тіло» історико-правового об'єкта. Однак, з іншого боку, реконструкція об'єктів є не самоціллю компаративного дослідження, а лише попереднім підготовчим етапом до подальшого їх зіставлення. Тому і обсяг реконструктивної роботи, і обсяг порівняльного аналізу прямо залежатиме від кінцевої мети, яку перед собою поставив дослідник. Якщо згрупувати всі науково-дослідні завдання, що можуть виникати у процесі компаративної роботи, можна виокремити наступні цілі порівняння держав:

1) масштабне зіставлення з метою отримання найширшої палітри висновків. У даному разі порівняльний аналіз матиме яскраво виражену евристичну спрямованість, а сам дослідник може рухатися у будь-якому напрямку, не будучи обмеженим конкретно-предметними цілями своєї роботи. Переваги даного вектору компаративної роботи є очевидними й пов'язані передусім з широким простором для наукової творчості. У такому випадку чим більша кількість елементів буде обрана для порівняння, тим більше знань про порівнювані об'єкти вчений-компаративіст зможе отримати, включаючи відкриття нових історико-правових категорій, нових закономірностей функціонування держав, формування нових типологій держав та їх елементів;

2) зіставлення з метою реконструкції тієї частини однієї з порівнюваних держав, у знаннях про яку в історичній науці існували серйозні прогалини. Цілком зрозуміло, що в даному випадку головним методологічним інструментом буде не лише порівняння як логічний прийом, а й аналогія. Саме за допомогою аналогії після попереднього встановлення максимального ступеня схожості порівнюваних об'єктів буде відбуватися перенос ознак з держави, знання про яку є відносно повними, на державу, знання про яку містять прогалини. Звичайно, висновки отримані у ході порівняльного досліджденння з такими цілями і з таким широким використанням аналогії матимуть відносно достовірний (імовірнісний) характер. Тим не менш, у багатьох випадках за умов дотримання усіх належних методологічних процедур їх цінність для історико-правової науки є вельми високою. Досить часто такого роду дослідження проводяться з метою вивчення держав Стародавнього Сходу, античного світу і епохи середньовіччя;

3) зіставлення держав з яскраво вираженими утилітарно-прагматичними цілями. Передусім мова йде про отримання за результатами порівняльного історико-правового дослідження інформації, що може містити знання про способи вирішення того або іншого конфлікту у сфері владних відносин, подолання певних кризових явищ у діяльності інститутів державної влади, налагодження більш ефективної роботи державного апарату та ін.

Очевидно, що в якості одного з порівнюваних об'єктів в даному разі виступатиме сучасна держава, у функціонуванні якої намітилися серйозні проблеми. Державою же, з якої буде зніматися інформація з потенційними «рецептами» вирішення схожих проблем, являтиметься історична держава. Тобто сам порівняльний аналіз у такому випадку матиме виключно діахронічний характер, на відміну від двох попередніх варіантів, де порівняння може бути як синхронічним, так і діахронічним.

Специфіка історико-правового порівняння держав за територією

Одним із найважливіших елементів держави як об'єкта історико-правового дослідження є територія. Будь-яка держава не може існувати без території [10, с. 19]. Будучи територіальним утворенням, держава здійснює управління на обмеженій кордонами території, яка відіграє об'єднуючу щодо населення роль [4, с. 75]. Іншими словами, територія – це матеріальна база держави. Як слушно зазначають В. М. Шкабаро і В. М. Ященко, це частина земної кулі, з якою історично пов'язаний державний народ, що має кордони, визнані міжнародним співтовариством. Відповідно, територія держави – це простір, в межах якого здійснюється державна влада [11, с. 58]. При цьому територія з точки зору сучасної науки включає сушу в межах кордонів, внутрішні води, територіальні води і повітряний простір над ними.

Слід погодитися з думкою Дж. Сабін, що території держав рідко вивчають, а коли все ж таки досліджують, то найчастіше побіжно. Компаративісти, які виключають території держав зі своїх досліджень, ризикують втратити повноту і навіть достовірність висновків, отриманих за результатами порівняльного аналізу [12, p. 3–4].

Проблема території завжди була ледь не найгострішою у міждержавних відносинах; війни за території є неодмінним супутником розвитку людської цивлізації. От чому історичний простір у більшості випадків не збігається з географічним, що обов'язково потрібно враховувати під час проведення компаративної роботи. Під час історико-правової реконструкції і порівняння території держав неабияк важливо уникати й модернізації як розповсюдження сучасного образу мислення на минуле. Альтернативною назвою модернізації є презентизм (осучаснення), представники якого вважають, що минуле і сучасне збігаються й між ними немає відмінностей. Інакше кажучи, минуле цілком зводиться до сучасного [13, с. 44]. Таким чином, переносити сучасні розуміння території та сучасні типології території держав на періоди античності або раннього середньовіччя без їх відповідної історичної корекції означає припускатися серйозної методологічної помилки. Працювати з історико-правовими об'єктами все ж таки потрібно історико-правовими інструментами.

Тим не менш, концепції та поняття, розроблені сучасною правовою наукою, цілком можуть і повинні ставати відправним пунктом при проведенні досліджень історико-правової спрямованості. Тому обізнаність вченого-компаративіста у них є обов'язковою. Наприклад, при зіставленні територій держав дуже доречною може стати типологія режимів територій відомого британського юриста-міжнародника Я. Броунлі. Так, на його думку, міжнародне право знає чотири види режиму територій: територіальний суверенітет; територія, на яку не поширюється суверенітет якоїсь держави або групи держав, і яка має свій власний статус (наприклад, підмандатні і підопічні території); res nullius (нічийна територія) і res communis (територія, що належить всім) [10, с. 22]. Цікавою у контексті співвідношення держави і її території є наукова робота Д. Р. Хауленда, присвячена характеристиці з позицій історизму державного права власності на територію [14].

Територія держави також є складною категорією, що включає наступні елементи: площа, географічне положення, конфігурація, ресурсна забезпеченість, схильність до ризику стихійних лих, стійкість ландшафтів тощо. Окремо слід вести мову і про різні способи формування територій держав. Наприклад, у сучасній науці країнознавства виокремлюються такі способи, як: 1) освоєння територій, що не мають господаря; 2) набуття території, що належала іншій державі (шляхом укладення мирної угоди і добровільного приєднання, або завоювання під час війни); 3) оренда території [15, с. 167].

Вплив території держави на можливості її економічного розвитку, соціальну структуру населення, специфіку історичної еволюції тощо важко переоцінити [16]. Розміри території держави обумовлюють специфіку державного управління [17, p. 40-41]. Деякі дослідники відзначають навіть вплив території на формування домінуючого психотипу у конкретно-історичному суспільстві. Важко не погодитися з В. А. Лизогубом, який вказує на наступні закономірності, пов'язані з територією держави: 1) чим більшою є територія країни, тим більше вона надає ресурсних можливостей; 2) великі розміри території зумовлюють значне розмаїття середовища проживання; 3) чим менший розмір території країни, тим помітнішою є роль зовнішньоекономічної складової в її економіці, і тим активніше ця країна змушена брати участь у міжнародному поділі праці; 4) наявність великої території може врівноважувати несприятливе географічне положення; 5) для більшості великих країн порівняно з малими і середніми гостро постає проблема «подолання простору», тобто проблема міжрайонних зв'язків та інфраструктури; 6) великі країни мають більше можливостей для маневру в економічній сфері та ін. [15, с. 167–168].

Як видно, територія як одна з ключових ознак держави є вкрай інформативно насиченою категорією, а отже порівняння історичних держав лише за цим елементом може надати досліднику такий обсяг даних, для упорядкування яких може знадобитися розробка нових методологічних алгоритмів. Крім того, стає зрозумілою прямо пропорційна залежність між якістю загальнометодологічної й загальнотеоретичної підготовки компаративіста і кількістю інформації, яку він потенційно може зняти з порівнюваних об'єктів.

Специфіка історико-правового порівняння держав за населенням

Наступним важливим елементом, за яким відбувається історико-правове порівняння держав, є населення. Зазвичай у науці під населенням розуміють сукупність людей, які одночасно і постійно проживають у межах якоїсь території. Населення, так само як і територія держави, є складною категорією, а тому, реконструюючи ту або іншу історичну державу за цією ознакою, обов'язково слід враховувати низку чинників. Так, до останніх можна віднести: чисельність і відтворення населення, соціально-класову структуру населення, віковий і статевий склад населення, расовий і етнічний склад, характеристику населення за конфесійною приналежністю, стан здоров'я і тривалість життя, освіту і кваліфікацію тощо.

Проведення порівняльного аналізу різних суспільств майже завжди пов'язане з труднощами, оскільки існує емпірична проблема визначення їх культурних, соціальних, політичних і економічних характеристик, які можна виміряти дуже по-різному [18, p. 1]. Цілком зрозуміло, що обізнаність дослідника, який обрав держави в якості об'єктів порівняльного історико-правового дослідження, у вищезазначених категоріях є обов'язковою. Так, наприклад, характеризуючи відтворення населення у порівнюваних державах, треба враховувати не тільки ті соціально-економічні, політичні, культурні, релігійні та екологічні чинники, що уповільнюють або навпаки прискорюють народжуваність, а й у кожному конкретному випадку описувати тип відтворення.

Перший, або сучасний тип відтворення переважає у економічно розвинених країнах. Демографічна рівновага при такому типі відтворення досягається завдяки поєднанню низької дитячої смертності при розвиненій медицині і невисоких показників народжуваності при високому рівні життя і відсутності вираженої потреби «спиратися» на своїх дітей у похилому віці. Слід відзначити, що історично перший тип відтворення сформувався і оформився відносно нещодавно – наприкінці XIX – у XX ст. і охопив відносно невелику кількість найзаможніших країн світу. Другий, або традиційний тип відтворення склався у період первіснообщинного ладу і тривав у аграрному суспільстві аж до початку буржуазних революцій й завершення відповідних буржуазних перетворень. Для другого типу демографічного відтворення характерними є висока народжуваність як наслідок низького рівня життя і висока смертність як наслідок відсутності розвиненої медицини.

Тип відтворення впливає на вікову структуру населення й непрямо – на його соціально-класову структуру. Автори підручника «Країнознавство: теорія та практика» справедливо відзначають, що від вікового складу населення неабияк залежить і соціально-політичний клімат країни. У країнах з першим типом відтворення переважають представники похилого віку, для яких зміни, що відбуваються, вимагають великих зусиль, а тому для них не є бажаними. У країнах із другим типом відтворення – висока народжуваність і значний (іноді високий) природний приріст. З цим пов'язаний віковий склад населення, для якого характерна демографічна молодість [19, с. 97]. Слід відзначити, що переважання долі молодого населення у суспільстві, окрім яскраво виражених позитивних моментів, несе й певну загрозу для будь-якого державного режиму. Як свідчить історія розвитку людської цивілізації, невміння влади налагодити ефективний діалог з молодою частиною населення здатне призводити до низки кризових явищ у державно-правовому розвитку тієї або іншої країни, починаючи від революцій і закінчуючи війнами різного характеру і ступеня інтенсивності.

Гарна обізнаність у відповідних категоріях сучасних гуманітарних наук, що стосуються характеристики населення країн і які потрібні для проведення якісного порівняльного аналізу, передбачає також можливість їх адаптації до вимог історико-правового дослідження. При реконструкції структури населення порівнюваних держав, як вже зазначалося вище, потрібно намагатися уникати модернізації (презентизму) як неправомірного перенесення сучасних образу і стилю мислення на минуле. Яскравим прикладом, що демонструє доцільність такого методологічного зауваження, є кастовий поділ населення у країнах Стародавнього Сходу, який не може бути адекватно описаний понятійно-категоріальним апаратом наук, що вивчають сучасне суспільство, і вимагає специфічного історичного мислення.

Так, аналіз стародавньовавилонського законодавства дозволяє виокремити дві доволі специфічні групи, на які поділялося усе вільне населення Межиріччя: авілум і мушкенум. Авілум і мушкенум різко розрізнялися за своїм положенням у суспільстві, і в основі цього лежали не майнові, а правові ознаки [9, с. 33]. Неабияку зацікавленість у вказаному аспекті викликає і суспільний лад Стародавньої Індії, все вільне населення якої було поділено на варни – соціальні групи, не рівні за обсягом прав і обов'язків. Поділ на чотири варни: брахманів, кшатріїв, вайшіїв і шудр був проголошений споконвічно існуючим і освячений релігією. Для кожної варни була сформульована своя дхарма, тобто закон способу життя, передбачені права і обов'язки [9, с. 77]. Як видно з цих двох хрестоматійних прикладів, історичний матеріал об'єктивно вимагає готовності від компаративіста відкласти у сторону ті наукові категорії, які йому добре знайомі, і приступити до ретельного і всебічного вивчення нового історико-правового явища виключно з позицій історизму.

Специфіка історико-правового порівняння держав за механізмом державної влади

Як правило, державна влада реалізується у тих або інших організаційних формах. Поєднання цих форм у цілісну структуру і складає механізм держави. Б. Джессоп справедливо зазначає, що держава і державна влада є надскладними та мінливими явищами, й жодна теорія не може повністю охопити і пояснити їхню структуру [20]. Тим не менш, сучасна правова наука виходить з того, що основну частину цього механізму займає апарат державної влади – інститут держави, що містить сукупність органів державної влади, представлену специфічною групою людей, які є державними службовцями та здійснюють на професійній основі діяльність щодо забезпечення виконання повноважень державних органів [21, с. 89]. Окрім апарату державної влади, до механізму державної влади значна кількість науковців пропонує включати також і державні підприємства, державні установи, а також інші державні організації. У цьому аспекті досить влучне визначення механізму держави дає О. В. Петришин, відзначаючи, що це сукупність державних органів, установ, підприємств та інших державних інститутів, за посередництвом яких практично здійснюються завдання і функції держави [4, с. 124].

Таким чином, елементами механізму держави, за якими, виходячи з приписів сучасної науки теорії держави і права, можна проводити порівняння історичних держав, є: державні органи, що складають власне апарат держави; державні підприємства, що безпосередньо реалізують функції та завдання держави у сфері матеріального виробництва; державні установи, які здійснюють завдання і функції держави у сфері нематеріального виробництва; збройні сили [4, с. 125].

У контексті історико-правового порівняння цілком зрозуміло, що порівняння механізмів держав за таким елементом, як державні підприємства більш актуальним буде у випадку, якщо порівнювані об'єкти (історичні держави) належать до епохи індустріального розвитку. Інші елементи – апарат держави, державні установи і збройні сили притаманні майже більшості історичних держав. Також компаративний історико-правовий аналіз механізмів державної влади прямо передбачає глибоке знайомство вченого-компаративіста з понятійно-категоріальним апаратом історичної науки, що описує апарат державної влади на різних часових етапах, зокрема, з такими категоріями, як двірська (двірсько-вотчинна) система управління, система сюзеренітету-васалітету, посадництво, кормління та ін.

Слід також враховувати, що механізм державної влади є ледь не самою складною ознакою держави, за якою зіставляються під час компаративного дослідження обрані об'єкти. Пояснити це можна передусім тим, що механізм держави часто набуває такої конкретно-історичної специфіки, що використовувати якісь узагальнюючі поняття і категорії буває досить проблематично, а часто і взагалі неможливо. Як приклад можна навести механізми держави Франції доби Директорії за Конституцією 1795 р. і Консулату Наполеона Бонапарта за Конституцією 1799 р. За першим конституційним актом у Франції були створені і діяли такі вищі органи державної влади, як Директорія і Законодавчий корпус, який складався з Ради старійшин і Ради п'ятисот, за другим – три консули з яскраво вираженим домінуванням Першого консулу, а також чотири органи законодавчої гілки влади: Державна рада, Трибунат, Законодавчий корпус і Охоронний сенат. Звичайно, використовувати якусь наукову типологію на цьому рівні порівняльного аналізу державних механізмів Франції різних історичних періодів буде досить проблематично, якщо не неможливо. Однак зібрана інформація стосовно специ-

Таблиця 1

Ознаки, за якими відбувається історико-правове порівняння		Держава № 1	Держава № 2
Територія	Площа		
	Географічне положення		
	Спосіб формування		
	Конфігурація		
	Ресурсне забезпечення		
	Схильність до ризику стихійних лих		
	...		
Населення	Чисельність		
	Тип відтворення		
	Соціально-класова структура		
	Віковий склад		
	Статевий склад		
	Етнічний склад		
	Конфесійна приналежність		
	...		
Механізм державної влади	Апарат держави		
	Державні підприємства		
	Державні установи		
	Армія		
	...		

фіки апарату державної влади буде вкрай необхідною під час порівняння французької державності на обраних часових етапах за формою правління, формою територіального устрою, типом державно-правового режиму та іншими категоріями абстрактно-теоретичного рівня.

Для полегшення компаративної роботи, де в якості об'єктів виступають держави, можна використовувати різного роду порівняльні таблиці, у яких за обраними елементами порівняння доцільно проводити фіксацію отриманої під час вивчення джерел інформації. Як приклад такої порівняльної таблиці, можна навести наступну, у якій основними елементами будуть територія, населення і механізм державної влади, що розглядалися у цій науковій статті.

Висновки. Таким чином, обираючи держави як об'єкти порівняльного історико-правового дослідження, варто пам'ятати про низку наступних методичних і технічних аспектів, які разом визначають і обумовлюють загальний вектор науково-дослідної роботи:

1) держави є об'єктами макрорівневих порівнянь, а отже компаративна робота з ними вимагає серйозної всебічної підготовки історика-компаративіста;

2) кількість об'єктів порівняння. Враховуючи складність і макрорівневий характер компаративної роботи, де об'єктами виступають держави, слід дотримуватися розумного обмеження їх кількості;

3) багатокомпонентний склад поняття держави об'єктивно вимагає проведення під час компаративної роботи дворівневої реконструкції і порівняння обраних в якості об'єктів історичних держав. Дворівневий характер порівняльного аналізу проявляється передусім у виокремленні та історико-правовій конкретизації базових елементів поняття держави і, як наступна стадія, – категорій вищого асбстрактно-теоретичного рівня, за якими послідовно і здійснюється зіставлення обраних історичних держав;

4) хронологічні межі порівняльного аналізу. З метою отримання методологічно вірних висновків за результатами проведеного компаративного дослідження, при обранні держав в якості об'єктів історико-правового порівняння варто чітко окреслювати часові періоди їх функціонування в історичному минулому;

5) обсяг порівняльного дослідження. Так, доцільно ще на початку самої наукової роботи визначитися з кількістю і якістю тих елементів поняття «держава», за якими буде проводитися зіставлення;

6) мета порівняння, яка обумовлюватиме процес і отримані результати дослідження. Мета може бути пов'язана із: широкими евристичними завданнями; намаганням дослідника реконструювати ті або інші історико-правові об'єкти або їхні окремі елементи шляхом їх зіставлення і переносу інформації з одного на інший за допомогою прийому аналогії; потребою знайти під час компаративного дослідження «історико-правове рішення» якої-небудь проблеми сьогодення;

7) у процесі порівняльного аналізу окремих елементів обраних для зіставлення держав, включаючи такі, як територія, населення і механізм державної влади, необхідно враховувати їх історико-правову специфіку у кожному конкретному випадку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Kimball A. The Transit State: A Comparative Analysis of Mexican and Moroccan Immigration Policies. UC San Diego: Center for Comparative Immigration Studies, 2017. URL: https://escholarship.org/uc/item/28v694n0 (дата звернення: 03.10.2023).

2. Hickey S., Abdulai A-G., Izama A. and Mohan G. The politics of governing oil effectively: A comparative study of two new oil-rich states in Africa. *ESID Working Paper.* 2015. № 54. URL: https://www.effective-states.org/wp-content/uploads/working_papers/final-pdfs/esid_wp_54_hickey_abdulai_izama_mohan.pdf (дата звернення: 03.10.2023).

3. Suryajiyoso S. Power and Authority in the State Administration System: Comparing the Netherlands and Indonesia. *Journal of Law and Legal Reform.* 2021. 2 (3). P. 411–420. URL: https://doi.org/10.15294/jllr.v2i2.46615 (дата звернення: 03.10.2023).

4. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. Загальна теорія держави і права: підручник / за ред. М.В. Цвіка і О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

5. Тихомиров О.О., Мікуліна М.М., Іванов Ю.А. Теорія держави і права: навч. посібник / за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. Київ: Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.

6. Петришин О.В., Лук'янов Д.В., Максимов С.І., Смородинський В.С. Загальна теорія права: підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.

7. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

8. Білозьоров Є.В., Власенко В.П., Горова О.Б., Завальний А.М., Заяць Н.В. Теорія держави та права: навч. посібник / за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

9. Рабовласницька та феодальна держава і право країн Азії та Африки / за ред. А.Й. Рогожина, М.М. Страхова. Харків: Вища школа. Вид-во при Харк. ун-ті, 1981. 216 с.

10. Іляшко О.О. Поняття і класифікація територій за їх правовим режимом. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. *Серія: юридичні науки*. 2018. Т. 29 (68). № 1. С. 19–25.

11. Шкабаро В.М., Ященко В.М. Територія як ключова ознака держави та її характеристики. *Вісник Дніпропетровського уівнерситету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 2 (7). С. 56–61.

12. Sabin J. What is a territory? Comparative federalism and state formation in North America. *Territory, Politics, Governance*. 2023. DOI: 10.1080/21622671.2022.2158922 (дата звернення: 03.10.2023).

13. Дамірлі М.А. Методологія історико-правової науки у контексті співвідношення історії та сучасності. *Методологічні проблеми історико-правових досліджень*: матеріали XXIII Міжнародної історико-правової конференції (Алушта, 24–26 вересня 2010 р.). Київ; Сімферополь: «ДОЛЯ», 2011. С. 37–47.

14. Howland D.R. (2020). State Title to Territory – The Historical Conjunction of Sovereignty and Property. Beijing Law Review. № 11. P. 856–878. URL: https://www.scirp.org/pdf/blr_2020121015122761.pdf (дата звернення: 03.10.2023).

15. Лизогуб В.А. Країнознавство: навч. Посібник. Харків: Право, 2014. 624 с.

16. Long T. Small states, great power? Gaining influence through intrinsic, derivative, and collective power. *International Studies Review*. 2017. Vol. 19. Issue 2. P. 185–205. DOI: https://doi.org/10.1093/isr/viw040. Available at https://centaur.reading.ac.uk/64707/ (дата звернення: 03.10.2023).

17. Sarapu K. 2010. Comparative Analysis of State Administrations: The Size of State as an Independent Variable. *Halduskultuur – Administrative Culture*. 2010. 11 (1). P. 30–43. URL: https://www.researchgate.net/publication/255538776_Comparative_Analysis_of_State_Administrations_The_Size_of_a_State_as_an_Independent_Variable (дата звернення: 03.10.2023).

18. Bettencourt L.M.A., Lobo J. Quantitative Methods for the Comparative Analysis of Cities in History. *Front. Digit. Humanit*. 2019. Vol. 6. Art. 17. URL: https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fdigh.2019.00017/full (дата звернення: 03.10.2023).

19. Мальська М.П., Антонюк Н.В., Занько Ю.С., Ганич Н.М. Країнознавство: теорія та практика. Підручник. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 528 с.

20. Jessop B. The state and state power. *The SAGE handbook of power*. London: SAGE, 2009. Vol. 19. P. 367–382. DOI: 10.4135/9780857021014.n20 (дата звернення: 03.10.2023).

21. Бандурка О.М., Головко О.М., Передерій О.С. Теорія держави і права: підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. 416 с.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/11

СПІВВІДНОШЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЄЮ

THE RELATIONSHIP OF THE EXERCISE OF DISCRETIONARYPOWERS AND JUDICIAL CONTROL OVER THEIR EXERCISE

Ковтун В.І., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ворон Д.М., студент V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Жигальов І.Г., студент V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ткачов В.С., студент V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена комплексному та всебічному аналізу особливостей співвідношення реалізації дискреційних повноважень та судового контролю за їх реалізацією. У науковій публікації авторами розглянуто доктринальні підходи до визначення поняття «дискреційні повноваження». Авторами наукової праці з'ясовано у процесі дослідження, що метою дискреції є запобігання свавіллю як органів державної влади, та і органів місцевого самоврядування, що зумовлено тим, що «застосування розсуду не повинно суперечити загальнолюдським принципам та принципам публічної служби, а до того ж відповідати завданню, для виконання якого було застосовано такий розсуд. У науковій праці акцентовано увага на тому, що ознакою ефективного судового захисту від неправомірної діяльності на виконання дискреційних повноважень є постановлення рішення, яке унеможливлює повторне звернення до адміністративного органу або повторне вирішення ним того ж питання. У процесі дослідження встановлено, що здійснюючи дискреційні повноваження адміністративний орган: «переслідує лише ту мету, задля якої його наділено такими повноваженнями; дотримується принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті чинники, які стосуються конкретної справи; дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації; забезпечує належну рівновагу між несприятливими наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод чи інтересів осіб, та переслідуваною при цьому метою; приймає своє рішення в межах строку, прийнятного під кутом зору питання, яке вирішується; забезпечує послідовне застосування загальних адміністративних приписів з одночасним врахуванням конкретних обставин кожної справи» За результатами проведеного дослідження авторами зроблений висновок про те, що сьогодні владні органи наділені досить широким спектром дискреційних повноважень, проте судовий контроль, який здійснюється не лише національними судами, і, зокрема Європейським Судом з прав людини, забезпечує дотримання основоположних прав, свобод та інтересів громадян при реалізації органами публічної влади дискреційними повноваженнями.

Ключові слова: дискреція, дискреційні повноваження, органи публічної влади, судовий контроль.

The article is devoted to a complex and comprehensive analysis of the peculiarities of the relationship between the exercise of discretionary powers and judicial control over their exercise. In the scientific publication, the authors considered doctrinal approaches to the definition of the concept of "discretionary powers". The authors of the scientific work found out in the process of research that the purpose of discretion is to prevent arbitrariness of both state authorities and local self-government bodies, which is due to the fact that "the application of discretion should not contradict universal principles and principles of public service, and also correspond to the task for which such discretion was applied. The scientific work focuses attention on the fact that a sign of effective judicial protection against illegal activity in the exercise of discretionary powers is the issuance of a decision that makes it impossible to appeal to the administrative body again or to resolve the same issue again. The article is devoted to a complex and comprehensive analysis of the peculiarities of the relationship between the exercise of discretionary powers and judicial control over their exercise. In the scientific publication, the authors considered doctrinal approaches to the definition of the concept of "discretionary powers". The authors of the scientific work found out in the process of research that the purpose of discretion is to prevent arbitrariness of both state authorities and local self-government bodies, which is due to the fact that "the application of discretion should not contradict universal principles and principles of public service, and also correspond to the task for which such discretion was applied. The scientific work focuses attention on the fact that a sign of effective judicial protection against illegal activity in the exercise of discretionary powers is the issuance of a decision that makes it impossible to appeal to the administrative body again or to resolve the same issue again. In the process of the research, it was established that when exercising discretionary powers, the administrative body: "pursues only the goal for which it was granted such powers; adheres to the principle of objectivity and impartiality, taking into account only those factors that relate to a specific case; adheres to the principle of equality before the law, not allowing unfair discrimination; ensures a proper balance between the adverse consequences that his decision may have for the rights, freedoms or interests of individuals and the objective pursued; makes its decision within the time limit acceptable from the point of view of the issue being resolved; ensures the consistent application of general administrative prescriptions while simultaneously taking into account the specific circumstances of each case" Based on the results of the research, the authors concluded that today the authorities are endowed with a fairly wide range of discretionary powers, but judicial control, which is carried out not only by national courts, and, in particular, by the European The Human Rights Court ensures compliance with the fundamental rights, freedoms and interests of citizens in the exercise of discretionary powers by public authorities. Based on the results of the research, the authors concluded that today, authorities are endowed with a fairly wide range of discretionary powers, however, judicial control, which is carried out not only by national courts, and in particular by the European Court of Human Rights, ensures compliance with the fundamental rights, freedoms and interests of citizens in the exercise of discretionary powers by public authorities.

Key words: discretion, discretionary powers, public authorities, judicial control.

Беззаперечно, розпочати виклад матеріалу вважаємо за доцільне із положень Основного закону – Конституції України, ч. 2 ст. 19 якої фіксує імперативне положення про те, 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» [1]. Аналізуючи викладене, ми робимо логічний висновок про те, що «під час виконання управлінських функцій діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб повинна здійснюватися лише відповідно до нормативно-правових приписів законодавства. Вважаємо за доречне зауважити, що саме дискреційні повноваження, якими наділені владні органи та, відповідно, їх посадових осіб є тим кордоном, на якому може мати місце зіткнення інтересів влади з закріпленими Конституцією та іншими законами правами чи свободами людини та громадянина, і природа цього права чи свободи потенційно може бути порушена, внаслідок зловживання владними органами своїми дискреційними повноваженнями» [2].

З метою найкращого розкриття обраної для дослідження тематики, вважаємо за доречне визначитись із поняттям «дискреційні повноваження», з'ясувати юридичну природу такого явища, а надалі і проаналізувати особливості здійснення судового контролю за реалізацією таких повноважень.

Правова наука характеризує дискреційне право, як «волю органів виконавчої влади оцінювати ситуації та приймати по них рішення. Наприклад, В. Авер'янов тлумачить поняття «дискреційна влада» як «спосіб реалізації публічної влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження в будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами» [4, с. 195].

У свою чергу, Т. Фуфалько трактує дискреційні повноваження «як передбачені законодавством можливості владного суб'єкта діяти на свій розсуд з метою прийняття рішення, яке є найбільш оптимальним у конкретній ситуації, у рамках власної компетенції» [5, с. 58].

Науковець Ю. Г. Барабаш зазначає, що «для кращого розуміння дискреції необхідне одночасне поєднання двох елементів: «вольового, який включає в себе вільний розсуд, і інтелектуального (морально-правового), який означає використання дискреційних повноважень за здоровим глуздом» [6, с. 51]. При цьому автор вказує, що під «здоровим глуздом» слід розуміти не логічний шлях дій, а розумну стабільність правопорядку. Він також навів у приклад європейські країни, де межами розсуду влади є історичні конституційні традиції та правові звичаї. Саме правові норми «на моральному, соціальному та традиційному рівнях можуть стати розумними обмеженнями і не дозволяють «службовцям покладатися виключно на внутрішні мотиви при здійсненні свого розсуду» [2; 6].

Беззаперечно, на жаль, владні органи наділені досить широким спектром дискреційних повноважень, що, у свою чергу, породжує безліч можливостей для зловживання останніми та використання їх у власних потребах. Слід зазначити, що сьогодні, а особливо в умовах військового стану, чинна система державного управління є неефективною. Однією з багатьох причин «є нечіткість та непрозорість процедур та критеріїв прийняття рішень у багатьох сферах державного управління, що призводить до адміністративного свавілля та посилення корупції» [7, с. 113]. Таким чином, ми можемо прийти до висновку, що наявність дискреційних повноважень повинна передбачати і виважену чітку систему контролю за їх реалізацією, зокрема систему судового контролю.

Метою обмеження «дискреції» є запобігання свавіллю як органів державної влади, та і органів місцевого самоврядування, що зумовлено тим, що «застосування розсуду не повинно суперечити загальнолюдським принципам та принципам публічної служби, а до того ж відповідати завданню, для виконання якого було застосовано такий розсуд» [2]. Таку позицію висловлює і Європейський суд з прав людини у свої рішеннях, зокрема у справі «Волох проти України» від 2 червня 2006 року. Так, Суд зазначає: «надання органам публічної влади та їх посадовим особам правової дискреції у вигляді необмеженої влади не відповідає принципу верховенства права». А тому, більшість держав створює дієві механізми контролю за розсудом. В Україні вказаний обов'язок покладається на адміністративні суди, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [8; 9].

Що стосується практики Верховного Суду (Великої Палати), то зазначимо, що остання дозволяє зробити висновки, що в межах судового контролю сьогодні судами вироблені критерії для перевірки, чи діяв орган на підставі та в межах своїх повноважень, доцільно з'ясувати, зокрема: «чи є ці повноваження дискреційними; якщо так, то чи їхня реалізація (нереалізація) може бути об'єктом судового контролю, чи ж дискреція адміністративного органу має виключний характер; якщо ж реалізація дискреційних повноважень може зазнати судового втручання для захисту порушених прав особи, то чи переслідував орган легітимну мету, чи діяв прозоро і в якомога послідовніший спосіб; чи дотримав процедурні гарантії; чи належно вмотивував рішення; чи не є воно свавільним (довільним), нераціональним, не підтвердженим доказами або ж помилковим щодо юридичних фактів; необ'єктивним або явно несправедливим» [10].

Водночас, у рішенні ЄСПЛ, яке ми вже сьогодні згадували, у справі «Волох проти України», оцінюючи повноваження державних органів публічної влади, суд посилався на низку причин, зокрема щодо наявності дискреції. Так, суд зазначив, що, «якщо правові норми сформульовані достатньо чітко, щоб дозволити кожному у разі необхідності, шляхом відповідних консультацій регулювати свою поведінку, то це є «передбачуваною» нормою права. Також суд вказав, що надання органам публічної влади та їх посадовим особам правової дискреції у вигляді необмеженої влади не відповідає принципу верховенства права. Тому закон має повно та чітко визначити межі дискре-ції, наданої компетентному органу та процедури її виконання, враховуючи законність мети цього, для того, щоб забезпечити особам належний за-хист від свавільного втручання» [9].

Варто зазначити, що в Україні відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України здійснення ефективного контролю за діяльністю відповідних суб'єктів владних повноважень, покладається на адміністративні суди [8]. Згідно з ч. 2 ст. 2 КАС України «у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку» [8].

Розкриваючи обрану для дослідження тематику, не можемо оминути увагою і той факт, що у 1980 році Комітет Міністрів Ради Європи схвалив Рекомендацію № R (80) 2 стосовно здійснення адміністративною владою дискреційних повноважень. Документ містить визначення дискреційного повноваження, яке часто цитується в українській судовій практиці («повноваження, яке адміністра-

тивний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою дискреції – тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин») [10; 12].

Комітет Міністрів Ради Європи доповнив загальні процедурні гарантії, визначені попередньою Резолюцією, такими специфічними правилами: «будь-які загальні адміністративні приписи стосовно застосування дискреційних повноважень мають або оприлюднюватися, або повідомлятися особі, якої вони стосуються, у відповідний спосіб і в необхідному обсязі, якщо вона звертається з такою вимогою, до або після прийняття акту або вчинення дії стосовно неї; якщо адміністративний орган, здійснюючи дискреційне повноваження, відступає від загальних адміністративних приписів і такий відхід має несприятливі наслідки для прав, свобод чи інтересів особи, її має бути повідомлено про підстави для такого рішення або в акті, який стосується цієї особи, або, на її клопотання, в письмовій формі в межах розумного строку» [12].

Комітет Міністрів Ради Європи сформулював принципи, які слугують змістовними гарантіями ухвалення справедливого рішення (деякі з них, наприклад, рівність, своєчасність є також процедурними гарантіями). Здійснюючи дискреційні повноваження адміністративний орган: «переслідує лише ту мету, задля якої його наділено такими повноваженнями; дотримується принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті чинники, які стосуються конкретної справи; дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації; забезпечує належну рівновагу між несприятливими наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод чи інтересів осіб, та переслідуваною при цьому метою; приймає своє рішення в межах строку, прийнятного під кутом зору питання, яке вирішується; забезпечує послідовне застосування загальних адміністративних приписів з одночасним врахуванням конкретних обставин кожної справи» [12].

Усі ці принципи дотримання мети повноваження, безсторонності, рівності та недискримінації, пропорційності, розумності строку, обґрунтованості – втілені в ч. 2 ст. 2 КАС України [8].

Вважаємо за доцільне зазначити, що, беззаперечно, як і будь-якого правового явища, і у дискреційних повноважень є свої прибічники та противники. Так, прибічники, наявності дискреційних прав у правозастосовчому процесі, як вказувалося раніше, обґрунтовують його необхідність і реальність. У зв'язку з цим, можна сказати, що «закон загальний, а застосування закону – творча діяльність. Тому залишаються відносно широкі можливості для привнесення спрямованості суб'єктів правозастосування в справі, і особливо в процесі його розгляду. Такі можливості дуже значні у випадках конкретизації права, подолання прогалин у праві, рішення питання при значному розсуді правозастосовувача» [2; 13].

Противники закріплення за владними органами дискреційних повноважень зазначають про те, що застосування дискреційних повноважень ставить під сумнів такий загальновизнаний принцип правозастосовчого процесу, як доцільність: «видаючи нормативні розпорядження, законодавець повинний враховувати лише загальні тенденції розвитку суспільних відносин, виробляти ідеальні моделі поводження людей, тому що він не в змозі врахувати всі специфічні особливості конкретних обставин кожного випадку. У свою чергу, доцільність правозастосування припускає волю і незалежність його суб'єктів. Закон повинен надавати посадовим особам, що його застосовують, відомі можливості в рамках, установлених законом, самостійно вишукувати шлях для його найбільш правильного застосування відповідно до задач, що він ставить, з урахуванням особливостей кожної справи. Така можливість повинна надаватися посадовим особам тоді, коли рішення задач, поставлених законом, залежить від конкретних обставин, що неможливо заздалегідь передбачити і кваліфікувати в законі без шкоди для його правильного застосування» [2].

Таким чином, проаналізувавши усе вищевикладене, ми можемо зробити висновок про те, що сьогодні владні органи наділені досить широким спектром дискреційних повноважень, проте судовий контроль, який здійснюється не лише національними судами, і, зокрема Європейським Судом з прав людини, забезпечує дотримання основоположних прав, свобод та інтересів громадян при реалізації органами публічної влади дискреційними повноваженнями. Окрім того, проаналізувавши судову практику, зокрема і реалізацію судом дискреційних повноважень, ми робимо висновок про те, що можливість застосувати владними органами дискреційні повноваження є однією із гарантій забезпечення прав і свобод людини з урахуванням потреб сучасності. Також акцентуємо увагу, що дослідження реалізації дискреційних повноважень владними органами та їх посадовими особами, насамперед, їх визначення та судового контролю за їх виконанням, свідчить про доцільність законодавчого закріплення поняття «дискреційні повноваження», а також ставить перед законодавцем завдання вироблення чітких меж застосування зазначених дискреційних повноважень.

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 (дата звернення: 20.10.2023).
2. Строга Є.О., Довгалюк Ю.М. Судовий контроль за дискреційними повноваженнями органів публічної влади. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/261875/258263 (дата звернення: 20.10.2023).
3. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія: за заг. ред. проф. О. М. Бандурки. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
4. Авер'янов В.Б. Дискреційна влада : Юридична енциклопедія : у 6 т. Українська енциклопедія, Київ, 1999. Т. 2. С. 195–196.
5. Фуфалько Т.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* Харків, 2012. No 1. С. 52–59.
6. Барабаш Ю.Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки.* Харків, 2007. No 4 (24). С. 49–54.
7. Гонцянж Я. Адміністративна реформа: нездійснені мрії та втрачені можливості. Як знайти конструктивний шлях для реалізації основних компонентів адміністративної реформи. Київ : Міленіум, 2002. 136 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення 25.10.2023).
9. Волох проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 02.11.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text (дата звернення: 23.10.2023).
10. Блажівська Н. Дискреція в адміністративному судочинстві. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_diskrecia.pdf (дата звернення: 23.10.2023).
11. Резанов С. А. Використання дискреційних повноважень в діяльності органів державного управління. *Форум права.* 2009. № 1. С. 480–483.
12. Стосовно здійснення адміністративною владою дискреційних повноважень : рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 1980 року. URL:https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/rada_yevropy_rekomendaciya_r_80_2_3.pdf (дата звернення: 25.10.2023).
13. Державна служба морського та річкового транспорту. Дискреційні повноваження. https://marad.gov.ua/storage/app/sites/1/antikor/%20%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.pdf (дата звернення: 25.10.2023).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/12

ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НА ЖИТЛО В УМОВАХ ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ

POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE REGARDING THE ENSURE OF THE RIGHT TO HOUSING IN THE CONDITIONS OF MILITARY ACTIONS

Ковтун В.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу позитивних зобов'язань держави у забезпеченні прав на житло в умовах воєнних дій, зокрема, на основі практики та рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). В контексті військових конфліктів, де життя громадян стає вкрай уразливим, стаття розглядає не лише класичне право власності, а й аспекти «правомірних очікувань» особи, в які входить можливість отримання певного блага у майбутньому. Стаття також уточнює, які обов'язки і відповідальність ляжуть на державу під час воєнного конфлікту у відношенні до забезпечення житлових прав громадян. Особлива увага приділяється аналізу рішень ЄСПЛ, де розглядаються випадки порушення прав осіб у зв'язку з воєнними діями, невідповідності зобов'язань держави та можливих шляхів врегулювання подібних ситуацій у контексті міжнародного права та стандартів Конвенції про захист прав людини. Висвітлення наукового підходу до вирішення конфліктів у забезпеченні житлових прав в умовах воєнних дій становить суттєву частину дослідження, вказуючи на важливість дотримання конвенційних зобов'язань в умовах воєнного конфлікту. Наголошено, що позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини націлені на їх ефективне забезпечення. Для цього необхідно детально вивчати цю проблематику, оскільки це сприятиме формуванню національної правозахисної політики на основі найкращого світового досвіду. З'ясовано, що у разі збройного конфлікту, постраждалі також мають право на компенсацію за матеріальні збитки, які вони зазнали внаслідок конфлікту. Держава має позитивний обов'язок забезпечувати компенсацію постраждалим та допомагати їм відновити їхні життя після конфлікту. Зокрема, це може включати фінансову допомогу, доступ до медичних та психологічних послуг, допомогу в пошуку роботи та інші види допомоги. Зроблено висновок, що існує необхідність в дотриманні прав людини, зокрема на житло, під час конфліктів та військових дій. Аналіз показує, що держави мають позитивні зобов'язання забезпечувати житло своїм громадянам під час воєнних конфліктів, а також захищати їхні права від можливих порушень. Також необхідно постійно вдосконалювати правові механізми, щоб забезпечити відповідність міжнародним стандартам та ефективний захист прав людини в умовах військових дій.

Ключові слова: позитивні зобов'язання, права людини, збройний конфлікт, воєнний стан, відновлення порушених прав, компенсації.

The article is devoted to the analysis of the state's positive obligations to ensure the right to housing in the conditions of hostilities, in particular, based on the practice and decisions of the European Court of Human Rights (ECtHR). In the context of military conflicts, where the lives of citizens become extremely vulnerable, the article examines not only the classic property right, but also aspects of a person's «legitimate expectations», which include the possibility of receiving a certain good in the future. The article also clarifies what duties and responsibilities fall on the state during a military conflict in relation to ensuring the housing rights of citizens. Special attention is paid to the analysis of ECtHR decisions, which consider cases of violation of the rights of individuals in connection with military actions, inconsistency of state obligations and possible ways of resolving similar situations in the context of international law and the standards of the Convention on the Protection of Human Rights. Highlighting the scientific approach to resolving conflicts in the provision of housing rights in the conditions of military operations constitutes an essential part of the study, indicating the importance of observing the convention obligations in the conditions of military conflict. It was emphasized that the state's positive obligations in the field of human rights are aimed at their effective provision. For this, it is necessary to study this issue in detail, as it will contribute to the formation of the national human rights policy based on the best world experience. It was found that in the event of an armed conflict, the victims also have the right to compensation for the material losses they suffered as a result of the conflict. The state has a positive obligation to provide compensation to victims and help them rebuild their lives after the conflict. In particular, this may include financial assistance, access to medical and psychological services, assistance in finding a job, and other types of assistance. It was concluded that there is a need to respect human rights, in particular to housing, during conflicts and military operations. The analysis shows that states have positive obligations to provide housing for their citizens during military conflicts, as well as to protect their rights from possible violations. It is also necessary to constantly improve legal mechanisms to ensure compliance with international standards and effective protection of human rights in the context of military operations.

Key words: positive obligations, human rights, armed conflict, martial law, restoration of violated rights, compensation.

Актуальність теми. Україна, спрямовуючи свої зусилля на шлях до вступу до Європейського Союзу, віддає перевагу максимальному дотриманню прав і свобод людини та громадянина, а також міжнародних нормативних актів. Однак, в умовах збройної агресії та повномасштабного вторгнення, виконання цих прав стає значно складнішим. Право на житло є одним із найбільш порушуваних умовами цієї війни, хоча й гарантується та забезпечується державою. Для забезпечення захисту та компенсації постраждалим від збройного конфлікту, держава має розвивати відповідні механізми та програми допомоги, а також співпрацювати з міжнародними організаціями та громадськими організаціями.

Широкомасштабне вторгнення однієї з держав-членів Ради Європи у іншу створило виклики для системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція), яка вважалася ефективною завдяки створенню міжнародного механізму контролю за дотриманням прав людини і основних свобод. Зрозуміло, що таке широкомасштабне вторгнення стало можливим через невдачу механізмів, як внутрішніх, так і міжнародних, стримувань і противаг, так званих «checks and balances», і тому, що державу-агресора та її лідера «ніхто не схопив за руку» в потрібний момент, щоб відвернути настільки трагічні події [2, с. 110]. На жаль, з початком збройного конфлікту у 2014 році на території України не було розроблено дійсно ефективного механізму компенсації завданих збитків внаслідок руйнування житла.

З цього вбачається, що можливі звернення до Європейського суду з прав людини через широкомасштабну фазу війни, будуть розподілятися на чотири типи заявників: 1) громадяни України та інші особи, які перебувають або перебували під її юрисдикцією, проти України; 2) громадяни України та інші особи, які перебувають або перебували під її юрисдикцією, проти Російської Федерації (до 16 вересня 2022 року); 3) громадяни Російської Федерації, які проживають у державах-членах Ради Європи, проти держав-членів Ради Європи [2]; 4) грома-

дяни України, які отримали тимчасовий захист та перебувають у державах-членах Ради Європи, проти держав-членів Ради Європи.

Таким чином, умови військових дій підвищують актуальність вивчення питання щодо позитивних зобов'язань у сфері забезпечення прав на житло, які визнає Конвенція.

Виклад основного матеріалу. Українські громадяни стикається з проблемою компенсації шкоди, завданої житлу внаслідок збройного конфлікту. Ця проблема виникла у 2014 році на Донбасі, де росія веде збройну агресію. У 2022 році, після повномасштабного вторгнення росії, проблема стала ще більш гострою: значна частина житлового фонду в Україні була зруйнована, а мільйони людей були змушені покинути свої домівки [3]. Це призводить до завантаження, як національної судової системи України, так і ЄСПЛ щодо забезпечення прав на житло.

Держави-члени Ради Європи, які підписали Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод, зобов'язані гарантувати дотримання прав людини, зокрема права на житло. Це можна зробити як шляхом позитивних дій, таких як надання житла або компенсація за його втрату, так і шляхом уникнення негативних дій, таких як вилучення житла без законних підстав [4, с. 36]. Право на житло є одним із немайнових прав людини. Зокрема, стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, має назву «Право на повагу до приватного і сімейного життя», гарантує, що кожна особа має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції [3]. Держава зобов'язується гарантувати людині її житлові права та забезпечувати відновлення незаконно зруйнованого житла.

У сучасному світі питання позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини є актуальним. Це пов'язано з тим, що права людини все частіше розглядаються як обов'язки держави перед людиною, а не просто як обмеження втручання держави в особисте життя людини.

Держава має не просто утримуватися від порушення прав людини, але й докладати активних зусиль для їх забезпечення. Для цього необхідно знайти системні зв'язки між правами особи та характером і межами обов'язків держави, а також визначити рамки відповідальності держави в разі порушення прав людини [5].

Законодавство України, враховуючи практику Європейського суду з прав людини, викликало збільшений інтерес до ряду концепцій і доктрин, що виникли у процесі ухвалення рішень Судом. Серед них особливе значення має доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини, яка базується на механізмі реалізації тих прав, що гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [6]. Враховуючи ці ухвалені рішення, судова практика Європейського Суду є предметом великого інтересу і може слугувати своєрідним орієнтиром і вектором розвитку для вітчизняної судової системи [7, ч. 2 ст. 153]. Відмінності в практиці гарантування житлових прав є очевидними.

Позитивні зобов'язання передусім передбачають обов'язок держави-учасниці впроваджувати систему ефективних гарантій прав і свобод людини. Негативні зобов'язання, у свою чергу, встановлюють для держави норми-заборони порушення прав і свобод людини [8]. У своєму найбільш загальному вираженні позитивні зобов'язання держави є, поряд із негативними її зобов'язаннями, відповідними обов'язками держави щодо захисту прав людини. Позитивні зобов'язання держави існують лише у вимірі принципу верховенства права. Ці зобов'язання мають подвійну, міжнародно-правову та конституційно-правову природу і включають у себе матеріальні та процесуальні аспекти [6]. Позитивні зобов'язання держави у сфері забезпечення житлових прав встановлюють обов'язок щодо гарантування права на житло, поваги до нього тощо.

24 лютого 2022 року в Україні відбулося повномасштабне вторгнення, що суттєво вплинуло на конституційні права та свободи людини. Указом Президента України № 64/2022 було введено особливий правовий режим воєнного стану, а його подальше продовження призвело до обмеження конституційних прав та свобод людини. Умови воєнного стану викликали значні труднощі в реалізації прав та свобод, в деяких випадках навіть перешкоди. Головна причина цього полягає в відсутності спеціальних пояснень та рекомендацій щодо правових норм, які регулюють реалізацію прав людини під час дії воєнного стану [8].

Згідно статті 64 Конституції України та статті 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», гарантується право на захист своїх прав та свобод у судовому порядку навіть у період воєнного стану [9, 10].

Сьогодні в Україні суспільство вимагає впровадження ефективних механізмів захисту порушених, непризнаних або оспорюваних прав та свобод осіб, юридичних осіб та національних інтересів всередині країни, використовуючи ресурси та законодавчі інструменти. Це спрямовано на зменшення кількості звернень до міжнародних судів та на зміцнення міжнародного іміджу України як правової держави, яка визнана і діє фактично на міжнародній арені [4, с. 38]. Загалом, з метою забезпечення прав на житло та зменшення можливостей насильства, Європейський Суд з прав людини у справі «Дюжарден проти Франції» підкреслив, що стаття 2 Конвенції про захист прав людини, яка гарантує право на життя, може покласти на державу позитивний обов'язок [10], а це важливо у протидії будь-якому насильству.

Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини націлені на їх ефективне забезпечення. Для цього необхідно детально вивчати цю проблематику, оскільки це сприятиме формуванню національної правозахисної політики на основі найкращого світового досвіду.

Відсутність належного законодавчого регулювання стосовно компенсації, пов'язаної з порушенням прав на житло, є однією з основних внутрішньодержавних причин. Поки що не існує жодного іншого механізму накладення на державу обов'язку компенсації, крім прийняття спеціального закону щодо таких виплат. У своїй постанові від 4 вересня 2019 року у справі № 265/6582/16-ц Велика Палата Верховного Суду, з посиланням на статтю 1177 Цивільного кодексу України та статтю 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», зазначила, що компенсація збитків, заподіяних громадянам внаслідок терористичного акту, здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону, і ця сума подальше стягується з осіб, які завдали шкоди, у встановленому законом порядку [11].

Аналізуючи природу права на житло, Конституційний Суд України у рішенні від 20.12.2019 року № 12-р/2019 підкреслив, що це право, подібно іншим конституційним правам, є невідчужуваним, непорушним і рівним для всіх без будь-яких 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. Це право може бути реалізоване у різні способи, зокрема шляхом будівництва житла, його придбання у власність чи орендування. Громадяни, які потребують соціального захисту, можуть скористатися правом на отримання соціального житла від держави або органів місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону [12]. Також Конституційний Суд України дійшов висновку, що гарантоване статтею 47 Конституції України право на житло випливає з права кожного на достатній життєвий рівень (стаття 48 Основного Закону України), оскільки житлом можуть бути визнані лише такі умови для проживання людини, які забезпечують для неї можливість

перебувати в безпеці, спокої та гідності. Реалізація права на житло (стаття 47 Основного Закону України) має ключове значення не лише для реалізації інших економічних та соціальних прав людини, через які насамперед утілюється конституційна цінність гарантування гідних умов життя для кожної людини, а й для ефективного здійснення кожним прав і свобод особистого й політичного характеру [18].

16 березня 2022 Комітет Міністрів Ради Європи виключив росію зі складу Ради Європи. В той же час розгляд справ поданих Україною проти рф та тисячі індивідуальних скарг громадян України проти рф триватиме. На розгляді ЄСПЛ перебувають міждержавні справи України проти росії: 1) стосовно Криму (справа Ukraine v. Russia (re Crimea), заяви № 20958/14 та 38334/18) – в цій справі Велика Палата ЄСПЛ ухвалила рішення щодо прийнятності, де визнала, що росія здійснює ефективний контроль над територією Криму з 27 лютого 2014 року; 2) об'єднана справа України та Нідерландів (справа Ukraine and the Netherlands v. Russia, заяви №№ 8019/16, 43800/14 та 28525/20) стосовно подій на Сході України, евакуації трьох груп дітей на територію російської федерації у 2014 році та катастрофи літака MH17 – у цій справі 26 січня 2022 року відбулися слухання щодо прийнятності [21]; 3) щодо захоплення трьох суден і їх екіпажів у Керченській затоці (справа Ukraine v. Russia (VIII), заява № 55855/18); 4) щодо викрадення і вбивства людей та нерозслідування цих випадків (справа Ukraine v. Russia (IX), заява № 10691/21); 5) стосовно масових та серйозних порушень Російською Федерацією прав людини починаючи з 24 лютого 2022 року – дати початку військових операцій на території України (справа Ukraine v. Russia (X), заява № 11055/22) [2].

З початком відкритої військової агресії російської федерації проти України стали очевидними зміни в контексті впровадження механізмів компенсації шкоди, завданої порушенням житлових прав [3]. Законодавством було прийнято серію нормативно-правових актів, які регламентують процедуру відшкодування витрат за втрачене чи зруйноване житло.

Питання недоторканості житла отримало особливий акцент у рішеннях Європейського Суду з прав людини. За поглядом Суду, право на повагу до житла включає не лише фізичний простір, але й спокійне користування цим простором [13, с. 62].

Європейський Суд з прав людини акцентує увагу на захисті прав на житло через призму правових рішень. У справі «Новоселецький проти України» (заява № 47148/99) спростовано порушення права заявника у зв'язку з передачею його квартири іншій особі під час тимчасового відсутності заявника. ЄСПЛ визнав, що держава-відповідач не виконала своїх позитивних обов'язків щодо захисту права на житло заявника. Суд відмітив, що хоч право заявника відновлено у результаті його апеляційних процедур, але це сталося з надто великою затримкою і було неефективним [14].

Порушення права на повагу до житла державою було відзначено Європейським Судом з прав людини в справі «Суруджу проти Румунії» (заява № 48995/99). В цій справі порушення з боку сусідів, що систематично лякали та завдали шкоди заявнику, здійснювалося без належного реагування держави, яка ігнорувала скарги заявника [15].

Також у рішенні ЄСПЛ у справі «Дулас проти Туреччини» (заява № 15752/99) заявник стверджував, що унаслідок дій жандармів його будинок був підпалений, а село залишилося в руїнах, що призвело до евакуації мешканців. Хоча уряд Туреччини обґрунтовував ці дії як частину операції з боротьби з тероризмом, Суд зазначив, що знищення будинку та майна представниками безпекових сил держави становить порушення прав заявника, що заборонене згідно з положеннями Європейської конвенції з прав людини [16].

До ЄСПЛ будуть звертатися не лише ті, хто став жертвою війни, але й особи, засуджені за скоєння воєнних злочинів, злочинів проти людства чи геноциду, а також ті, хто постраждав внаслідок обмежень своїх прав через підтримку російської федерації або через дію правового режиму воєнного стану. Це становитиме виклик для національної правової системи, яка буде зобов'язана точно виконувати конвенційні зобов'язання, та для судової системи, яка має належно мотивувати свої рішення.

Це вимагатиме додаткових наукових досліджень, зокрема, щодо виконання державою своїх позитивних зобов'язань у часи збройних конфліктів, врахування вимог права на справедливий суд згідно з Конвенцією та міжнародним гуманітарним правом, виконання конвенційних стандартів у розгляді кримінальних проваджень у справах про воєнні та інші міжнародні злочини, урахування соціального контексту здійснення правосуддя під час дії правового режиму воєнного стану та інші аспекти [2].

В контексті розгляду справ про порушення прав особи на мирне володіння майном (згідно статті 1 Протоколу 1 Конвенції), ЄСПЛ вказує на позитивні зобов'язання держави. Особливу увагу приділяється самостійному значенню цього права, яке виходить за межі лише класичного права власності. Це включає «правомірні очікування» особи – розумне очікування отримання певного блага у майбутньому [3]. Одним з прикладів у цьому контексті є справа «Онерілдіз проти Туреччини» (заява № 48939/99), де заявники скаржилися на порушення права на мирне володіння майном через вибух метану, який зруйнував їхні будинки. Суд дійшов висновку, що держава-відповідач не виконала своїх позитивних обов'язків, не захистивши майнові інтереси заявників і не повідомивши їх про наявну небезпеку, хоча володіла цією інформацією або не могла не знати про неї [17].

У разі збройного конфлікту, постраждалі також мають право на компенсацію за матеріальні збитки, які вони зазнали внаслідок конфлікту. Держава має позитивний обов'язок забезпечувати компенсацію постраждалим та допомагати їм відновити їхні життя після конфлікту. Зокрема, це може включати фінансову допомогу, доступ до медичних та психологічних послуг, допомогу в пошуку роботи та інші види допомоги.

Висновки. Таким чином, існує необхідність в дотриманні прав людини, зокрема на житло, під час конфліктів та військових дій. Аналіз показує, що держави мають позитивні зобов'язання забезпечувати житло своїм громадянам під час воєнних конфліктів, а також захищати їхні права від можливих порушень. Також необхідно постійно вдосконалювати правові механізми, щоб забезпечити відповідність міжнародним стандартам та ефективний захист прав людини в умовах військових дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

2. Фулей Т. Європейська система захисту прав людини: виклики в результаті російського вторгнення в Україну. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2022. Т. 1, № 72. С. 109–117. URL: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.19

3. Філатова-Білоус Н. Компенсація шкоди, завданої порушенням житлових прав у зв'язку з військовою агресією: проблема визначення кола суб'єктів звернення. Forum Prava. 2022. Т. 72, № 1. С. 98–109.

4. Завальний А. Негативні та позитивні зобов'язання як умови судових гарантій прав людини. Національні правові системи в умовах глобалізації (пам'яті професора О. Г. Мурашина) : зб. наук. пр., матеріали конф., м. Київ, 21 берез. 2019 р.

5. Сердюк Д. Позитивні зобов'язання держави у галузі прав людини. *Наукові* підсумки 2021 року ч. 2, LXXVI Міжнародна науково-практична інтернет-конференція : матеріали міжнар. конф., м. Одеса, 20 груд. 2021 р. С. 117–121. URL: https://el-conf.com.ua/wp-content/uploads/2022/01/Одеса_2012_ч2 .pdf#page=117

6. До розробки концепту позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини у кримінальному провадженні (на прикладі статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) / І. ГЛОВЮК та ін. *Право України*. 2022. № 2022/01. С. 156.

7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода Україна від 27.06.2014 р. : станом на 25 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

8. Славна О. Забезпечення прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану в Україні в контексті Національної стратегії у сфері прав людини. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 3. С. 45–49.

9. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

10. Laurence Dujardin and others v. France. Decision of European Court of Human Rights of 02.09.1991 in no. 16734/90. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-85292&filename=DUJARDIN%20ET%20AUTRES%20v.%20FRANCE.pdf

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.09.2019 р. у справі № 265/6582/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310215

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 135 Житлового кодексу Української РСР : Рішення Конституц. Суду України від 20.12.2019 р. № 12-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-19#Text

13. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Рада Європи / Європейський суд з прав людини. 2018. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_UKR

14. Справа «Новоселецький проти України» (заява № 47148/99) : Рішення Ради Європи від 22.02.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_238#Text (дата звернення: 31.10.2023).

15. Surugiu v. Romania. Decision of European Court of Human Rights of 20.04.2004 in no. 48995/99. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66272

16. Case of Dulas v. Turkey. Decision of European Court of Human Rights of 30.01.2001 in no. 25801/94. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-59161

17. Öneryıldız v. Turkey. Decision of European Court of Human Rights of 30.11.2004 in no. 48939/99. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67614

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини другої статті 40 Житлового кодексу України (щодо дискримінації у реалізації права на житло) від 22 червня 2022 року№ 5-р(ІІ)/2022 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-22#Text

УДК 342.553-048.42(485:477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/13

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ШВЕЦІЇ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

PECULIARITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT ORGANIZATION IN SWEDEN: EXPERIENCE FOR UKRAINE

Чиркін А.С., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
науковий співробітник
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Желнін В.Є., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Огла М.В., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Місцеве самоврядування, як засада конституційного права, має свої загальні риси, що притаманні більшості моделям локального самоврядування у багатьох різних країнах, а саме – це форма публічної влади, яка зазвичай реалізується окремими територіальними громадами, зокрема через створення рад як представницьких органів тощо. Однак на рівні країн формуються певні особливості місцевого самоврядування, які притаманні лише окремим моделям. Зокрема, це стосується і Королівства Швеції, модель місцевого самоврядування якого є цікавою та стала об'єктом дослідження цієї статті.

У цій науковій статті, відповідно до назви, розглянуто певні особливості місцевого самоврядування Швеції, досліджено історико-правове походження органів, що складають систему місцевого самоврядування та порівняно з відповідним історико-правовим походженням українських органів місцевого самоврядування. Було звернено увагу на специфічні характеристики правового регулювання; зокрема, акцентовано увагу на існуванні схожих за своїм значенням і змістом шведського та українського Законів «Про місцеве самоврядування».

Окрему увагу приділено аналізу особливостей скандинавської моделі місцевого самоврядування – у статті доведено наявність (схожих зі скандинавською моделлю) ознак у шведському місцевому самоврядування, хоча одночасно з тим вказано на наявність і окремих особливостей.

Було здійснено порівняння декількох положень шведського та українського законів про місцеве самоврядування, у результаті чого визначено певні позитивні підходи шведського законодавця, які можуть стати у нагоді для вдосконалення національного законодавства. У статті зазначено про можливість внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (зокрема, у частині визначення загальної кількості ради), але водночас підтримано національного законодавця у сфері юридичного закріплення повноважень місцевого самоврядування (у порівнянні зі шведською практикою їх юридичної регламентації).

У науковій статті наведено декілька можливих законотворчих пропозицій, які стануть в нагоді українському законодавцю під час вдосконалення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також зазначено про позитивність підходу щодо прямого закріплення виключних повноважень органів місцевого самоврядування задля гарантування їх «незалежності» від впливу з боку інших державних органів.

Ключові слова: реформування місцевого самоврядування, Королівство Швеція, Україна, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Local self-government, as a principle of constitutional law, has its common features inherent in most models of local self-government in many different countries, namely – it is a form of public power usually exercised by individual territorial communities, in particular, through the establishment of councils as representative bodies; and so on. However, at the country level, certain features of local self-government are formed that are unique only in certain models. In particular, this applies to the Kingdom of Sweden, whose model of local self-government is interesting and has become the subject of this article.

This article, as the title says, examines certain features of local self-government in Sweden, investigates the historical and legal origin of the bodies that make up the local self-government system and compares it with the relevant historical and legal origin of Ukrainian local self-government bodies. Attention is drawn to the specific characteristics of legal regulation; in particular, the authors emphasize the existence of similar in meaning and content Swedish and Ukrainian Laws «On Local Self-Government».

Special attention was paid to the analysis of the peculiarities of the Scandinavian model of local self-government – the article proves the existence of (similar to the Scandinavian model) features in Swedish local self-government, although at the same time it points out the existence of certain peculiarities.

Several articles of the Swedish and Ukrainian laws on local self-government were compared, and as a result identifies certain positive approaches of the Swedish legislator that may be useful for improving national legislation. The article points out the possibility of amending the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» (in particular, in terms of determining the total number of councils), but at the same time supports the national legislator in the field of legal consolidation of local self-government powers (in comparison with the Swedish practice of their legal regulation).

The article provides a number of possible legislative proposals that will be useful to the Ukrainian legislator in improving the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine», and also notes the positive approach to directly enshrining the exclusive powers of local self-government bodies to guarantee their «independence» from the influence of other state bodies.

Key words: local self-government reform, the Kingdom of Sweden, Ukraine, the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine».

Постановка проблеми і її актуальність. Реформування місцевого самоврядування в Україні є однією з нагальних тем наукових робіт українських науковців. Розкриття у повній мірі змісту місцевого самоврядування в Україні сприяла, зокрема, і реформа децентралізації, зробивши систему місцевого самоврядування найбільш наближеним до громадянина інститутом влади. Також ще у 1998 році для України набула чинності Європейська хартія місцевого самоврядування, яка є важливим документом під час процесу вступу України до Європейського

Союзу – також тема місцевого самоврядування та його вдосконалення є однією з центральних для європейської спільноти. Актуальність саме цього дослідження полягає у тому, що серед українських науково-правових робіт відсутня велика кількість статей, які б розглядали особливості шведської моделі місцевого самоврядування, а у тих наукових статтях, що наявні з цієї тематики, вчені не пропонували шляхи вдосконалення українського законодавства, базуючись на моделі організації місцевого самоврядування, яка існує наразі в Королівстві Швеції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана тема хоча і була дещо розглянута українськими вченими – аналіз актуальних актів шведського законодавства, а також порівняння його з відповідним українським – не здійснювалось. Схожими до назви статті темами займалися такі зарубіжні вчені і дослідники, як Харальд Бергманн, Андерс Лідстрьом, Том Маделл, Дейвід Янг, а також деякі українські вчені – О. Звіздай, В. Чумак, О. Ахмеров та ін. Окрім наукових статей іноземних авторів, було проаналізовано закон Швеції про місцеве самоврядування (Kommunallagen), Конституції даної країни, також зроблено порівняння з певними нормами Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Мета статті. Головними завданнями статті є дослідження особливостей місцевого самоврядування в Швеції, аналіз його правового регулювання, історико-правового походження. Також було звернено увагу на можливість вдосконалення українського законодавства про місцеве самоврядування, базуючись на досвіді Королівства Швеції.

Виклад основного матеріалу. Історія шведського місцевого самоврядування є відносно давньою, тож перед аналізом юридичних актів, що регулюють питання організації місцевого самоврядування в Королівстві Швеції (шведською – Konungariket Sverige), варто звернути увагу на його витоки.

Як зазначають дослідники Андерс Лідстрьом і Том Маделл, сучасне місцеве самоврядування бере свою історію ще з часів прийняття Ордонансів про місцеве самоврядування 1862 року. На основі парафіяльної структури (72% населення Швеції належить до лютеранської церкви, а тому адміністративно-територіальний поділ у ті часи залежав від церкви), що сягає корінням у Середньовіччя, було запроваджено чотири типи місцевого самоврядування – сільські муніципалітети, міста та малі містечка (які вважалися першим рівнем організації м/с); а четвертим типом були органи другого рівня – окружні (повітові) ради [1, с. 416].

Станом на 1862 рік існувало приблизно 2500 різних адміністративно-територіальних одиниць першого рівня. Однак після двох «об'єднань муніципалітетів» (перше у 1952 році, а друге у 1974 році) – залишилося лише 276 муніципалітетів. Згодом де-об'єднання збільшило кількість муніципалітетів до нинішніх 290.

Хоча Швеція і є країною з романо-германською системою права, а отже її Конституція є кодифікованою – її Основний Закон все ж має свої особливості. На відміну від Конституції України, Конституція Королівства Швеції складається з чотирьох конституційних законів, а саме: «Інструмент державного управління» 1974 року (the Instrument of Government), «Акт про престолонаслідування» 1810 року (the Act of Succession), «Акт про свободу преси» 1949 року (the Freedom of the Press Act), «Основний закон про свободу думки» 1991 року (the Fundamental Law on Freedom of Expression). Норми Конституції щодо місцевого самоврядування містяться у першому з чотирьох документів.

У частині 2 статті 1 Розділу 1 Інструменту державного управління вказано, що шведська демократія реалізується, зокрема, і через місцеве самоврядування, а у статті 7 Розділу 1 зазначається, що Швеція має органи місцевого самоврядування на місцевому та регіональному рівнях [2, с. 1–2].

Розділ 14 даного документа під назвою «Місцеві органи влади» якраз присвячений територіальному устрою країни, а також організації місцевого самоврядування. Стаття 1 даного Розділу прокламує, що повноваження щодо прийняття рішень в органах місцевого самоврядування Швеції, які складаються з муніципальних та регіональних рад, здійснюються виборними асамблеями. Схоже формулювання міститься і у статтях 1 та 2 Глави 1 Закону Швеції «Про місцеве самоврядування» (Local Government Act; Муніципальний акт), де вказано, що Швеція поділяється на муніципалітети та регіони, а своїми справами, визначеними цим Законом або іншими законодавчими актами, вони управляють на основі демократії та муніципального самоврядування [3].

Правова база ґрунтується на шведському Законі про місцеве самоврядування (Kommunallagen), який було згадано у попередньому абзаці і який регулює поділ на муніципалітети, організацію та повноваження муніципалітетів і регіонів. Він встановлює правила для міжмуніципального співробітництва, а також для виборних представників, муніципальних і регіональних рад, виконавчих органів і комітетів.

Варто зазначити, що український перелік органів місцевого самоврядування є набагато розгалуженішим. Так, згідно зі статтею 5 Закону України «Про місцеве самоврядування» система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення.

Етап історії місцевого самоврядування в Україні, а саме більшу частину XX століття, можна охарактеризувати як «період занепаду». Завданням ж під час становлення незалежності України стало, зокрема, відродження системи місцевого самоврядування як такої. Основою для Закону України 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні» став прийнятий 1990 року Закон Української РСР «Про місцеві ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування», де якраз і була закладена сучасна система органів місцевого самоврядування, яка закріплена у статті 5 Закону України від 21.05.1997 № 280/97-ВР [4, с. 141].

Деякі дослідники звертають увагу, що подібна система володіє хворобливими недоліками. Завдяки такій системі місцевого самоврядування воно запроваджене лише на рівні населеного пункту – села, селища, міста, а на регіональному рівні – в районі і області досі «жива» централізована система державного управління, а тому відсутня його повсюдність [5, с. 72].

Поділ органів місцевого самоврядування у Швеції саме на органи муніципалітетів та регіонів також має своє логічне історичне підґрунтя. У середні віки існувала добре розвинена система місцевого самоврядування, як у сільській місцевості, так і в містах, але протягом 17 століття монархія посилила свою централізовану владу. Однак у 18 столітті церкві були передані деякі питання місцевого самоврядування, яке було організоване в місцеві одиниці – парафії (parish), а також на міському рівні (stad). Пізніше церковні та світські справи були розділені, і міста та сільські муніципалітети, які мали ті ж самі географічні межі, що й сільські парафії, стали відповідальними за світські справи. У той же час були створені виборні ради з досить широким спектром повноважень на регіональному рівні (ландстинги). Починаючи з Закону про місцеве самоврядування 1977 року, почали застосовуватись однакові правила до всіх муніципалітетів і округів [6].

Як вже було зазначено, місцеве самоврядування у Швеції складається з двох рівнів – 290 муніципалітетів

і 21 регіону. Цікавим є те, що починаючи з 2019 року відбулося перейменування «округів» на «регіони» (county/regions).

Історію даного перейменування влучно розкрили Харальд Бергманн та Матія Ковач, які були доповідачами Рекомендації №485 (2022) Комітету з дотримання зобов'язань державами-членами Європейської хартії місцевого самоврядування на 43-сесії Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи від 26 жовтня 2022 року. По-перше, для того, щоб мати можливість виконувати більше обов'язків, насамперед у сфері соціального забезпечення, муніципалітети двічі об'єднувалися у більші одиниці, вперше у 1952 році, а вдруге – на початку 1970-х років, про що було зазначено на початку статті. По-друге, проміжний рівень виборних органів влади також зазнає трансформації. До кінця 1990-х років він складався з окружних рад («ландстингів» – сьогодні «регіони»), які відповідали, головним чином, за охорону здоров'я [7].

На той час існував єдиний скандинавський тип округу соціального забезпечення, який можна знайти також у Данії та Норвегії. Однак, питання скандинавської муніципальної системи, яка пов'язана з попередньо вказаним типом округу соціального забезпечення, буде розглянуто пізніше.

Частково натхненні членством Швеції в ЄС, наприкінці 1990-х років після об'єднання окружних рад були створені два регіони – Västra Götaland і Skåne. Поступовий та експериментальний процес регіоналізації у Швеції розпочався у 1996 році, коли цим двом округам було дозволено взяти на себе більше завдань від центрального уряду, в тому числі й щодо регіонального розвитку. Спроби поширити цю ініціативу на комплексну реформу регіонального об'єднання не увінчалися успіхом, але що вдалося пізніше – так це передати відповідальність за регіональний розвиток окружним радам, але без жодних змін кордонів між ними. Передача повноважень супроводжувалась зміною назви регіонів. Таким чином, з 2019 року всі округи у Швеції стали регіонами і взяли на себе відповідальність за регіональний розвиток [7].

Сьогодні поняття «округ» і «регіон» у науково-юридичній літературі Швеції мають різні значення: округ – це географічне позначення, а регіон – політичне.

Повертаючись до питання аналізу правового закріплення і регулювання місцевого самоврядування у Швеції, цікавим є момент щодо переліку органів місцевого самоврядування та закріплення повноважень місцевих/регіональних рад. Загалом, Асамблея (рада) є основним органом місцевого самоврядування на рівні муніципалітету або регіону (ст. 1 Глави 3 шведського Муніципального акту); є найвищим органом прийняття рішень і вирішує справи, які мають ключове значення, включаючи питання бюджету та оподаткування. Шведською мовою-Fullmäktige, відповідно, муніципальна рада (асамблея) має назву Kommunfullmäktige, а рада (асамблея) регіону – Regionfullmäktige.

Загалом, порядок обрахування загального складу кожної з рад закріплений в обох законах про місцеве самоврядування – як в українському, так і в шведському. В українському Законі «Про місцеве самоврядування» законодавець закріпив відсильну норму у ч. 3 статті 45 до Виборчого кодексу України, а саме до статті 197 ВКУ. Однак, шведський аналог підрахунку загальної кількості представників у раді має свої «плюси», які стануть у нагоді українському місцевому самоврядуванню.

Так, у абзаці 1 статті 5 Розділу 5 Закону Швеції «Про місцеве самоврядування» вказано, що Асамблея вирішує, скільки членів вона повинна буде мати, а абзац 2 тієї ж статті каже нам про мінімальну необхідну кількість представників у радах, в залежності від кількості населення у муніципалітеті чи регіоні. Наприклад, у муніципалітетах із понад 600 тис. осіб, які мають право голосу, та в регіонах із понад 300 тис. осіб, які мають право голосу кількість депутатів має становити не менше 101. Підхід шведської моделі місцевого самоврядування є кращим з огляду на певну диспозитивність, яка надається радам щодо визначення загальної кількості своїх учасників; центральна ж влада лише обмежує мінімально допустиме значення представників у кожній раді – тоді як в українській аналогічній нормі кількість депутатів міської ради є імперативно фіксованою, а сама міська рада не має повноважень модерувати кількість депутатів в залежності від певної ситуації.

Також важливо додати, що шведський законодавець визначає мінімальну норму непарними числами (21, 31, 41, 51, 61, 71, 101), тоді як український законодавець визначає кількісний загальний склад місцевої ради парними числами (22, 26, 34…84, 120). Вважаємо, що непарна кількість представників (депутатів) для представницького органу місцевого самоврядування є кращою, з огляду на наявність «переважаючого голосу», тоді як в українських реаліях, коли більшість рішень приймається простою більшістю.

Схожим між українським і шведським законами про місцеве самоврядування є формування виконавчих органів місцевих рад. Так, відповідно до статті 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи. У випадку шведського аналогічного закону, відповідно до статей 3 та 4 Глави 3, кожна рада призначає правління, а також комітети, які, на додаток до правління, необхідні для виконання завдань муніципалітету або регіону відповідно до закону або інших нормативних актів, а також для інших видів діяльності. Правління є особливим органом, який, відповідно до статті 1 Глави 6 шведського Муніципального акту, має керувати та координувати управління справами муніципалітету чи регіону та контролювати діяльність інших комітетів та будь-яких спільних комітетів, а також має контролювати договірну співпрацю, що виникає на підставі статті 37 Глави 9 Муніципального акту або іншого закону. Отже, створення комітетів у місцевих органах місцевого самоврядування є характерним як для України, так і для Швеції.

Оригінальним є юридичне закріплення повноважень муніципальних/регіональних асамблей у Швеції та сільських, селищних, міських тощо рад в Україні. Так, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР законодавець наводить дві статті (статті 25 і 26), які регулюють загальну та виключну компетенцію сільських, селищних, міських рад. Шведський ж законодавець зазначає наступне: у статтях 1, 2 та 5 Глави 2 Закону «Про місцеве самоврядування» вказано, що муніципалітети та регіональні ради можуть самостійно вирішувати питання загального значення, які пов'язані з територією муніципалітету чи повітової ради або з їхніми членами, і які не повинні вирішуватися виключно державою, іншим муніципалітетом, іншою регіональною радою або іншим органом. Також зазначено, що положення, які стосуються права муніципалітетів і регіональних асамблей видавати нормативні акти і стягувати податки для виконання своїх обов'язків, містяться в Інструменті державного управління [3, 7]. Тобто, як вбачається, шведський законодавець лише розмежовує повноваження місцевого самоврядування та держави, водночас залишаючи «свободу вибору» для місцевих органів влади; український ж законодавець у Законі, окрім визначення загальної компетенції, також чітко вказує перелік виключної компетенції місцевих рад з кількох десятків пунктів, який є вичерпним.

Цікавим з цього приводу є дослідження у вигляді таблиці, яке провела Рада європейських муніципалітетів

і регіонів (CEMR) щодо переліку обов'язкових та факультативних повноважень 290 муніципалітетів та 21 регіону. Так, одними з обов'язкових функцій муніципалітетів є соціальні послуги, дошкільна, початкова і середня освіта, водопостачання, первинна медична допомога, експлуатація доріг тощо; додатковими функціями є: житло, енергетика, промислові і комерційні послуги тощо. Щодо регіонів, то обов'язковими повноваженнями є повноваження у сферах охорони здоров'я, стоматології, громадського транспорту; додатковими – культура, туризм, регіональний розвиток [8, с. 48].

Виходячи з аналізу повноважень муніципалітетів та регіонів, можна вважати, що вони забезпечують високі стандарти соціальних послуг, відповідають за розв'язання поточних проблем територіальних громад, захист і дотримання їх законних прав та інтересів [9, с. 86]. Варто звернути увагу на те, що якщо в українському законі про місцеве самоврядування основні виключні повноваження органів місцевого самоврядування закріплені прямо в законодавстві, то сфера обов'язків органів місцевого самоврядування у Швеції частково регулюються Законом про місцеве самоврядування та частково законами та постановами, що стосуються окремих сфер, наприклад, Законом про соціальні послуги, Законом про планування та будівництво, Законом про освіту та Законом про охорону здоров'я та медичне обслуговування (the Social Services Act, the Planning and Building Act, the Education Act and the Health and Medical Services Act). У рамках цих та великої кількості інших актів муніципалітети та регіони мають значну свободу організовувати свою діяльність на свій розсуд.

З огляду на вищевикладене, можна прийти висновку про те, що шведська модель місцевого самоврядування є яскравим прикладом так званої скандинавської (північноєвропейської) моделі. Дослідник О. Ахмеров наводить такі головні риси скандинавської моделі: 1) вона характерна «активними муніципалітетами», які можуть бути органами, що надають різного роду послуги, а тим самим сприяють реалізації цілей держави загального добробуту; 2) відмінність від схожої «англосаксонської» системи полягає у тому, що статус органів місцевого самоврядування є прямо законодавчо закріпленим; 3) модель місцевого самоврядування є дворівневою [10, с. 143]. Це випливає і з вищенаведених фактів, які наведені у даному дослідженні. Фактично можна стверджувати, що Швеція є країною з дуже сильними традиціями демократичних інститутів, місцевого самоврядування та соціального забезпечення, і яка характеризується високими стандартами місцевої демократії, прав людини та соціальної солідарності. Також система органів місцевого самоврядування у скандинавських країнах є майже однаковою: на рівні округу (амту) Данії інститутами влади є рада округу та її голова, обраний з членів ради; в Норвегії муніципалітети (комуни) і фюльке (округи) управляються виборними радами [10, с. 144]; у Швеції – ради муніципалітету та регіональні ради.

Незважаючи на певну схожість країн у підході до побудови місцевого самоврядування, О. Ахмеров зазначає цікаву особливість самоуправління в Швеції – починаючи з 90-х років XX століття стає поширеним явище «аутсорсингу» органи місцевого самоуправління, замість самостійного надання послуг населенню, почали купувати їх у приватних підприємців [10, с. 144].

Контроль і нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування у Швеції має свої особливості і форми. Так, Закон про місцеве самоврядування надає можливість будь-якому мешканцю муніципалітету чи регіону оскаржувати законність рішень ради, звернувшись до адміністративного суду. У свою чергу, суд може скасувати рішення, зокрема якщо рада діяла з перевищенням повноважень або якщо рішення суперечить закону.

Однак, органи місцевого самоврядування також підлягають адміністративному нагляду з боку регіональних адміністрацій (länsstyrelser), які є органами державної влади на регіональному рівні та очолюються губернатором, якого призначає уряд. Дані адміністрації можуть надавати рекомендації, здійснювати моніторинг дотримання законодавства органами місцевого самоврядування в таких сферах, як захист навколишнього середовища, ліцензування алкогольної продукції тощо, а також можуть розглядати скарги осіб стосовно виконання муніципалітетами повноважень відповідно до Закону про планування та будівництво [8, с. 73]. Дана діяльність є схожою до діяльності, яка відбувається місцевими державними адміністраціями в Україні, відповідно до статті 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», а саме: «місцеві державні адміністрації…взаємодіють з сільськими, селищними і міськими радами…сприяють у здійсненні ними власних повноважень місцевого самоврядування, зокрема у вирішенні питань економічного, соціального та культурного розвитку відповідних територій, зміцнення матеріальної та фінансової бази місцевого самоврядування, контролюють виконання наданих їм законом повноважень органів виконавчої влади…». Також спільним для української та шведської моделі є те, що для здійснення спільних програм адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укладати договори, створювати спільні органи та організації.

Висновок. Отже, на нашу думку шведська модель місцевого самоуправління має як ознаки, що характерні для скандинавської системи загалом («активні муніципалітети», законодавче (конституційне) закріплення, дворівнева система місцевого самоврядування), а також і власні ознаки (серед місцевого самоврядування Швеції, починаючи з 1990-х років, поширюється «аутсорсинг»). Українська модель місцевого самоврядування також зазнає своїх перевтілень, а багато науковців шукають різні шляхи вдосконалення (наприклад, пропозиції щодо створення загальнонаціональних програм перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації працівників органів місцевого самоврядування [11, с. 52]), але водночас аналіз способів модернізації місцевого самоуправління серед українських науковців не був об'єктом даного дослідження; однак, пропонуємо декілька можливих законотворчих пропозицій, які стануть в нагоді українському законодавцю під час вдосконалення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»:

1) редагувати частину 3 статті 45 Закону наступним чином: «Відповідна рада має право самостійно визначати загальний склад ради, однак він не повинен бути меншим за мінімальні значення, визначені у статті 45-1 даного Закону. Обґрунтування збільшення кількості депутатів повинно міститися у відповідному рішенні ради, а також повинно виходити з користі для розвитку територіальної громади. Рішення ради про збільшення загального складу ради може бути оскаржене кожною особою відповідної територіальної громади до суду»;

2) додати до Закону статтю 45-1, до якої буде перенесено копію частини 3 статті 197 Виборчого кодексу України, в наступній редакції (виходячи зі шведського досвіду): «Мінімальний склад (кількість депутатів) рад становить при чисельності виборців: 1) до 10 тисяч виборців – 21 депутат; 2) від 10 тисяч до 30 тисяч виборців – 25 депутатів; 3) від 30 тисяч до 50 тисяч виборців – 35 депутатів; 4) від 50 тисяч до 100 тисяч виборців – 37 депутатів; 5) від 100 тисяч до 250 тисяч виборців – 41 депутат; 6) від 250 тисяч до 500 тисяч виборців – 55 депутати; 7) від 500 тисяч до 1 мільйона виборців – 65 депутатів; 8) від 1 мільйона до 2 мільйонів виборців – 85 депутатів; 9) понад 2 мільйони виборців – 121 депутат».

Щодо юридичного закріплення компетенції органів місцевого самоврядування, то український законодавець

підійшов до цього питання більш ґрунтовно, оскільки, незважаючи на аналогічне до шведського розпорошення повноважень серед інших законодавчих актів – у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплена окрема стаття з виключними повноваженнями. Таким чином, сільські, селищні, міські ради також захищені від зловживань з боку органів державної влади на місцях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Lidström A., Madell T. The charter of local self-government in Sweden. *Local self-government in Europe* / ed. by Brezovnik B., Hoffman I., Kostrubiec J. Maribor, 2021. С. 415–433.
2. The Instrument of Government dated 28.02.1974 URL: https://www.riksdagen.se/ globalassets/05.-sa-fungerar-riksdagen/demokrati/the-instrument-of-government.pdf (дата звернення: 31.10.2023).
3. Kommunallag dated 22.06.2017 № 2017:725. URL: https://www.riksdagen.se/ sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/kommunallag-2017725_sfs-2017-725/#K3 (дата звернення: 31.10.2023).
4. Звіздай О. Історичні передумови та періодизація організації місцевого самоврядування в Україні. *Держава та регіони. Серія: Публічне управління і адміністрування*. 2017. Вип. 2. С. 138–143.
5. Мальчин Ю., Чумак В. Розділ VII. Сучасні проблеми розвитку місцевого самоврядування в Україні. *Історія місцевого самоврядування України* / за ред. Спулбер Д., Горбового А., Халецької А. Київ, 2017. С. 72–87.
6. Madell T. Local Government in Sweden. *Local Government in the Member States of the European Union: A Comparative Legal Perspective* / ed. by Moreno Á. M. Madrid, 2012. С. 637–661.
7. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text (дата звернення: 31.10.2023).
8. Янг Д. Місцеве самоврядування в країнах Скандинавії та Балтії / за ред. В. Ларсон, пер. з англ. І. Деркач. Стокгольм : SKL International, 2016. 59 с. URL: http://sklinternational.org.ua/wp-content/uploads/2016/09/Місцеве-самоврядування-в-країнах-Скандинавії-та-Балтії.pdf (дата звернення: 31.10.2023).
9. Щебетун І. С., Волошина К. Ю. Проблеми реформування місцевого самоврядування: зарубіжний досвід та українські реалії. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2022. Вип. 2. С. 82–91.
10. Ахмеров О. Муніципальна політика скандинавських країн: інституційний вимір. *European Political and Law Discourse*. 2018. № 3, т. 5. С. 141–148.
11. Федоренко В. Реформа місцевого самоврядування в незалежній Україні: поняття, пріоритети, перспективи. *Український часопис конституційного права*. 2016. Вип. 1. С. 47–52.

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

УДК 347.627:347.9](477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/14

РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

DISSOLUTION OF MARRIAGE IN THE COURT PROCEDURE: PROBLEM ISSUES

Бачинська Н.О., адвокат,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнський національний університет

Шумський С.І., студент IV курсу юридичного факультету
Західноукраїнський національний університет

З науково-практичної точки зору розглянуто процесуальні особливості розірвання шлюбу в судовому порядку. Визначено, що можливість розірвання шлюбу є складовою частиною права людини на вільну згоду вступу в шлюб, яке передбачене в Конституції України й Сімейному Кодексі України.

Розглянуто положення Конституції Ірландії для порівняння – через те, що законодавство держав формувалось на основі різних релігійних й історичних чинників, а тому процедурні особливості розірвання шлюбу різняться від держави до держави. Визначено, що Сімейний Кодекс України і Цивільний процесуальний кодекс України передбачають два процесуальні види розірвання шлюбу в судовому порядку: 1) за спільною заявою подружжя; 2) за позовом одного з подружжя.

Проаналізовано особливості позовного провадження, а саме: 1) можливість оскарження позову іншим з подружжя, що може в деяких випадках істотно затягнути розгляд справи; 2) призначення подружжю строку для примирення, який не може перевищувати 6 місяців. Розглянуто приклади із судових рішень, винесених судовою владою в Україні. Наведено приклад надмірно тривалого розгляду справи про розірвання шлюбу з практики ЄСПЛ «В.К. проти Хорватії».

Встановлено особливості розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, зокрема: 1) ця процедура є швидшою та значно легшою, але для неї потрібна згода подружжя; 2) від дня подання заяви чоловік та дружина мають право протягом місяця відкликати таку заяву.

У статті дійшли висновку, про те що: 1) процедура розірвання шлюбу в Україні є досить комфортним в порівнянні з іншими державами; 2) в кожному окремому випадку слід шукати особливий підхід для вирішення спору; 3) оскільки строк для примирення не є достатньо ефективним способом вирішення спору, водночас може затягнути процес запропоновано зменшити такий строк до 3 місяців, проте за наявності у дитини, котра не досягла повноліття – залишити строк у 6 місяців.

Ключові слова: шлюб, судовий процес, позовне провадження, розірвання шлюбу.

From a scientific and practical point of view, the procedural features of divorce in court are considered. It was determined that the possibility of divorce is an integral part of the human right to free consent to marry, which is provided for in the Constitution of Ukraine and the Family Code of Ukraine.

The provisions of the Constitution of Ireland are considered for comparison - due to the fact that the legislation of the states was formed on the basis of various religious and historical factors, and therefore the procedural features of divorce differ from state to state. It was determined that the Family Code of Ukraine and the Civil Procedure Code of Ukraine provide for two procedural types of divorce by court order: 1) by joint application of the spouses; 2) at the request of one of the spouses.

Peculiarities of the lawsuit proceedings were analyzed, namely: 1) the possibility of challenging the lawsuit by other spouses, which can in some cases significantly delay the consideration of the case; 2) assigning the spouses a period for reconciliation, which cannot exceed 6 months. Examples from court decisions issued by the judiciary in Ukraine are considered. An example of an excessively long consideration of a divorce case from the practice of the ECtHR «V.K. against Croatia».

The specifics of divorce by joint application of the spouses have been established, in particular: 1) this procedure is faster and much easier, but it requires the consent of the spouses; 2) from the date of submission of the application, the husband and wife have the right to withdraw such application within one month.

The article concluded that: 1) the divorce procedure in Ukraine is quite comfortable compared to other countries; 2) in each individual case, a special approach should be sought to resolve the dispute; 3) since the term for reconciliation is not a sufficiently effective way of resolving the dispute, at the same time it can drag out the process, it is proposed to reduce this term to 3 months, but if there is a child who has not reached the age of majority, leave the term at 6 months.

Key words: marriage, legal process, legal proceedings, divorce.

Постановка проблеми. Розірвання шлюбу, як важливий аспект сімейного і цивільного права, викликає зростаючий інтерес та ряд серйозних соціальних і юридичних проблем у сучасному суспільстві. Існують різні аспекти цієї проблеми, включаючи процедури розлучення, яка повинна бути спрямована на захист учасників цієї справи. Проблематика розірвання шлюбу стає особливо актуальною в контексті збільшення кількості розлучень та зміни підходів до шлюбу в сучасному суспільстві.

Аналіз досліджень і публікацій. Тему особливостей розірвання шлюбу в судовому процесі стала предметом дослідження таких вчених, як Білик О., Резников М., Слабан М., Красицька Л., Явор О. тощо.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 51 Конституції України шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [1]. Шлюб визнається однією з основних сімейних цінностей, що закріплені в Основному Законі. Це означає, що держава визнає важливість створення сім'ї та забезпечує її захист, сприяючи створенню таких умов, які допомагають сім'ям розвиватися, зміцнюватися і процвітати. Закріплення

шлюбу в Конституції також відображає інклюзивний підхід сучасного суспільства до сімейних відносин. Воно означає, що шлюб може бути укладений між будь-якими дорослими особами, незалежно від їхньої раси, віросповідання або інших характеристик.

Сімейний кодекс України закріплює в статті 55 обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю. Дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги [2]. На жаль, часто трапляються випадки, коли сімейне життя погіршується, погляди на шлюбні відносини у подружжя різняться, часто відбуваються сварки, стаються інші обставини, які унеможливлюють подальше існування сім'ї. У зв'язку з цим законодавець закріпив можливість розірвання шлюбу, як складову вільної згоди чоловіка та жінки.

У зв'язку із відмінними один від одного процесами формування цінностей, впливу релігії, особливостей історичного розвитку законодавство держав по різному регулює питання сімейних відносин. Наприклад, незважаючи на те, що Конституція Ірландії була прийнята 29 грудня 1937 року, право на розлучення громадяни цієї держави одержали після референдуму 24 листопада 1995 року [3, с. 175]. Якщо проаналізувати положення Закону про сімейне право (розлучення) 1996 року та Конституції Ірландії, то можна стверджувати про присутність принципу стабільності шлюбу. Розірвання шлюбу можливе лише тоді, коли суд прийде до переконання у тому, що: 1) подружжя проживає окремо щонайменше чотири роки протягом останніх п'яти років на день відкриття провадження; 2) немає розумної можливості примирення між подружжям; 3) необхідно враховувати обставини, що вже існують, або можуть виникнути для подружжя, дітей чи будь якої іншої передбаченої законом особи; 4) дотримано інші вимоги законодавства [4].

Порівняно із законодавством інших держав процес розірвання шлюбу в судовому порядку України є досить комфортним й зрозумілим, хоча трапляються й свої особливості. Статистика цивільних справ у 2022-ому році, котру надає Опендатабот говорить про те, що налічувалось понад 50 тисяч зареєстрованих справ про розірвання шлюбу та пов'язаних з цим процесів [5]. Сімейний кодекс України закріплює дві різні процедури розірвання шлюбу в суді:

– за спільною заявою подружжя (ч. 2 ст. 105);

– за позовом одного з подружжя (ч. 3 ст. 105) [2].

Позовне провадження має свої характерні риси. Відповідно до ч. 2 ст. 110 Сімейного кодексу України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини [2]. На нашу думку, дане положення є дискусійним, бо з одного боку воно зобов'язує подружжя враховувати наявність дитину ще до її народження і надає можливість дитині народитись у повноцінній сім'ї, з іншого обмежує право обох батьків на розірвання шлюбу.

Основною ознакою позовного провадження є потенційна незгода другого з подружжя та можливість оскаржити рішення суду, що в окремих випадках може призвести до тривалого вирішення спору, особливо коли розглядається декілька позивних вимог. Справа № 175/647/17-ц не була остаточно вирішена протягом більше двох років (у порядку спрощеного позовного провадження). ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до ОСОБА_3 про розірвання шлюбу. У першій інстанції рішенням Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 27 червня 2017 року позов задоволено. Розірвано шлюб між ОСОБА_1 та ОСОБА_3, зареєстрований 16 червня 2012 року Індустріальним районним у місті Дніпрі відділом державної реєстрації актів цивільного стану головного територіального управління юстиції у Дніпропетровській області. Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що сім'я сторін фактично розпалась з 25 січня 2017 року, сторони проживають окремо, не підтримують шлюбних стосунків, не ведуть спільного господарства і збереження сім'ї, враховуючи встановлені взаємовідносини сторін, є неможливим. В апеляційній інстанції рішенням Апеляційного суду Дніпропетровської області від 15 листопада 2017 року рішення Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області залишено без змін. Апеляційний суд виходив з того, що судом були вірно встановлені обставини справи, а саме окреме проживання сторін та припинення між сторонами по справі шлюбних відносин з 25 січня 2017 року, і ці обставини встановлені судовим рішенням від 18 травня 2017 року по цивільній справі за позовом ОСОБА_3 до ОСОБА_1 про стягнення аліментів на утримання малолітньої дитини, яке набрало законної сили 30 травня 2017 року. У грудні 2017 року ОСОБА_2 , який діє в інтересах ОСОБА_1 звернувся до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з касаційною скаргою на судове рішення суду першої та апеляційної інстанції, у якій просить скасувати вказані судові рішення та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції. У травні 2018 року справу передано до Верховного Суду. Ухвалою Верховного Суду від 29 серпня 2019 року вказану справу призначено до судового розгляду. 04 вересня 2019 року Верховний Суд постановив Касаційну скаргу ОСОБА_2, який діє в інтересах ОСОБА_1 залишити без задоволення. Рішення Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 27 червня 2017 року та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 15 листопада 2017 року залишити без змін [6].

Ще однією особливістю позовного провадження є те, що відповідач може вимагати примирення. Відповідно до ч. 7 ст. 240 Цивільного процесуального кодексу України у справі про розірвання шлюбу суд може зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців [7]. На практиці ця норма часто не дає результату. Прикладом може слугувати справа № 487/877/21, в якій судом було задоволено заяву відповідача та призначено подружжю строк для примирення майже у три місяці, однак це не дало позитивного результату і в кінцевому результаті шлюб було розірвано [8]. В цілому, до кожного позовного провадження варто шукати особливий підхід, в залежності від обставин що склались, тому важко знайти якийсь універсальний спосіб оптимізації цього процесу. На нашу думку, для пришвидшення розгляду справ про розірвання шлюбу у порядку позовного провадження (спрощеного чи загального) варто було б зменшити максимальний строк для примирення подружжя до 3 місяців, проте за наявності у дитини, котра не досягла повноліття – залишити строк у 6 місяців. Такі строки повинні бути достатніми для вирішення спору чи для усвідомлення неефективності такого способу.

Надмірно затягнутий процес розірвання шлюбу може бути проблемою не тільки в Україні. Із практики ЄСПЛ у справі «В.К. проти Хорватії» заявник скаржився на те, що тривалий розгляд справи про розлучення порушив його право на повторний шлюб. Суд встановив, що заявник подав заяву про розірвання шлюбу до національних судів у квітні 2004 року і що сторони домовилися про розірвання шлюбу на першому слуханні в грудні того ж року. На засіданні 10 липня 2006 року заявник просив приєднати до справи про розірвання шлюбу вимогу щодо оспорювання батьківства К. (дитини, народженої під час шлюбу), і це прохання було задоволено. Однак потім він неодноразово звертався до національних судів з прохан-

ням ухвалити часткове рішення у цій справі про розлучення та щоб інші питання, пов'язані з процедурою розірвання шлюбу, вирішувалися окремо. Суд також зазначає, що щонайменше двічі, скаржачись на тривалість провадження, заявник повідомляв національні суди про те, що він бажає знову одружитися і що тривалість процесу розірвання шлюбу перешкоджає йому це зробити. Він призначив дату одруження на червень 2008 року, підкресливши, що судовий процес розлучення займе занадто багато часу і що для нього було б принизливо скасувати запланований шлюб. Суд дійшов висновку, що його право на шлюб було несправедливо обмежено [9].

Процедура розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя є значно легшою та швидшою. Відповідно до ч. 3 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України у порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом [7]. Відповідно до ст. 109 Сімейного кодексу України подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Договір між подружжям про розмір аліментів на дитину має бути нотаріально посвідчений. У разі невиконання цього договору аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей. Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку дружина і чоловік мають право відкликати заяву про розірвання шлюбу [2].

Проте тут також трапляються курйозні випадки, наприклад у справі № 204/5391/22 Дніпровський апеляційний суд у своїй постанові ухвалу Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 05 серпня 2022 року скасував, справу направив для продовження розгляду до суду першої інстанції. У липні 2022 року до Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська надійшла заява від ОСОБА_2, ОСОБА_1 про розірвання шлюбу за заявою подружжя. Ухвалою Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 05 серпня 2022 року у відкритті провадження за заявою ОСОБА_2, ОСОБА_1 про розірвання шлюбу за заявою подружжя, відмовлено.Не погодившись з такою ухвалою суду, ОСОБА_1 звернулась до суду з апеляційною скаргою, в якій посилаючись на порушення судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, просить скасувати ухвалу суду та направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції. Апеляційна скарга мотивована тим, що судом першої інстанції при постановленні оскаржуваної ухвали неповно з'ясовано обставини, що мають значення для справи та висновки суду не відповідають встановленим обставинам. Зазначає, що даний шлюб може бути розірвано за спільним бажанням подружжя на підставі ч. 3 ст. 293 ЦПК України. Колегія суддів, заслухавши доповідь судді, перевіривши матеріали справи, обговоривши доводи апеляційної скарги, вважала, що апеляційна скарга ОСОБА_1 підлягає задоволенню з наступних підстав. Відмовляючи у відкритті провадження у справі, суд першої інстанції виходив з того, що оскільки жоден із заявників не є особою засудженою до позбавлення волі, то справа про розірвання шлюбу між ними повинна розглядатися в порядку позовного провадження. Проте, такі висновки суду першої інстанції не відповідали вимогам закону та фактичним обставинам справи [10].

Висновки. Отже, законодавче регулювання процедури розірвання шлюбу в суді залежить від багатьох чинників, котрі історично склались на певній території. Ця процедура досить зручно прописана в законодавстві України, однак не є ідеальною, а тому можливі кроки для її подальшого покращення.

Суддям важливо шукати індивідуальний підхід в кожному випадку, оптимально й об'єктивно вирішувати такі справи. Для реалізації цього підходу запропоновано зменшити строк для примирення подружжя до 3 місяців, проте за наявності у дитини, котра не досягла повноліття – залишити строк у 6 місяців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : *Офіційний вебпортал парламенту України Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254 (дата звернення 27.09.2023).

2. Сімейний кодекс України : *Офіційний вебпортал парламенту України Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947 (дата звернення 27.09.2023).

3. Christine P. James. Cead mile failte? Ireland welcomes divorce: The 1995 Irish divorce referendum and the family (divorce). URL: https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol8/iss1/8 (дата звернення 27.09.2023).

4. Family law (divorce) act, 1996. URL: https://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/33/enacted/en/html (дата звернення 27.09.2023).

5. Розлучення, «комуналка» та суди чорнобильців проти Соцстраху: через що найбільше судилися у 2022? : *Опендатабот* URL: https://opendatabot.ua/analytics/court-2022 (дата звернення 27.09.2023).

6. Постанова Верховного Суду від 04.09.2019 у справа № 175/647/17-ц : *Єдиний Державний Реєстр Судових Рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84274194 (дата звернення 27.09.2023).

7. Цивільний процесуальний кодекс України : *Офіційний вебпортал парламенту України Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618 (дата звернення 27.09.2023).

8. Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 16.07.2021 у справі № 487/877/21 : *Єдиний Державний Реєстр Судових Рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98376221 (дата звернення 27.09.2023).

9. V.K. v. Croatia, no. 38380/08 URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=002-7308 (дата звернення 27.09.2023).

10. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 12.10.2022 у справі № 204/5391/22 : *Єдиний Державний Реєстр Судових Рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106720673 (дата звернення 27.09.2023).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/15

ОСОБЛИВОСТІ ПРИМИРЕННЯ СТОРІН ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

PECULIARITIES OF THE RECONCILIATION OF THE PARTIES TO ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Бичкова С.С., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

На законодавчому рівні закріплено право сторін виконавчого провадження укласти мирову угоду. Однак мирова угода не є єдиною формою примирення у процесі виконання судового рішення. Сторони можуть примиритися й шляхом звернення до процедури медіації. Хоча, зважаючи на основні засади цивільного судочинства і виконавчого провадження, результат медіації у разі досягнення згоди сторонами доведеться оформлювати мировою угодою.

Мирова угода в процесі виконання має свої особливості порівняно із такою угодою, яка укладається сторонами цивільної справи, що не враховано у чинному законодавстві.

За результатами наукової розвідки констатовано, що слід внести зміни до Закону України «Про виконавче провадження» і ЦПК України, які гарантуватимуть сторонам виконавчого провадження право на примирення через медіацію, а також регламентують особливості мирової угоди в процесі виконання судового рішення. Зокрема, доцільно закріпити право сторін виконавчого провадження примиритеся шляхом медіації до закінчення виконавчого провадження і передбачити «звернення обох сторін з клопотанням про зупинення вчинення виконавчих дій у зв'язку з проведенням медіації» як підставу зупинення здійснення виконавчих дій; акцентувати на часових межах здійснення права на укладення мирової угоди у виконавчому провадженні; передбачити необхідність подачі сторонами одночасно з мировою угодою і спільної заяви, що міститиме клопотання про її затвердження судом; регламентувати право сторін на перерозподіл мировою угодою коштів виконавчого провадження; закріпити обов'язок суду при затвердженні мирової угоди роз'яснити сторонам наслідки такого рішення, перевірити повноваження представників на укладення мирової угоди, а також при затвердженні мирової угоди скасувати попереднє судове рішення; уточнити підстави для відмови суду у затвердженні мирової угоди.

Ключові слова: виконавче провадження, сторони виконавчого провадження, стягувач, боржник, примирення, форми примирення, медіація, мирова угода.

At the legislative level, the right of the parties to the enforcement proceedings to conclude a settlement agreement is enshrined. However, a settlement agreement is not the only form of reconciliation in the process of executing a court decision. The parties can reconcile by resorting to the mediation procedure. Although, taking into account the basic principles of civil proceedings and executive proceedings, the result of mediation in case of reaching an agreement between the parties will have to be formalized by a settlement agreement.

A settlement agreement in the process of implementation has its own characteristics compared to such an agreement concluded by the parties to a civil case, which is not taken into account in the current legislation.

According to the results of scientific research, it was established that changes should be made to the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings" and the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which will guarantee the parties to enforcement proceedings the right to reconciliation through mediation, as well as regulate the specifics of a settlement agreement in the process of executing a court decision. In particular, it is advisable to establish the right of the parties to the enforcement proceedings to reconcile through mediation before the end of the enforcement proceedings and to provide for "appeal of both parties with a request to stop execution of enforcement actions in connection with mediation" as a basis for stopping execution of enforcement actions; emphasize the time limits of the exercise of the right to conclude a settlement agreement in executive proceedings; provide for the need for the parties to submit a joint statement at the same time as the settlement agreement, which will contain a request for its approval by the court; to regulate the right of the parties to redistribute the funds of the enforcement proceedings through a settlement agreement; establish the duty of the court when approving a settlement agreement to explain to the parties the consequences of such a decision, to check the powers of representatives to conclude a settlement agreement, and also to cancel a previous court decision when approving a settlement agreement; clarify the grounds for the court's refusal to approve the settlement agreement.

Key words: enforcement proceedings, parties to enforcement proceedings, debt collector, debtor, reconciliation, forms of reconciliation, mediation, settlement agreement.

Постановка проблеми. Подання позовної заяви до суду з метою захисту порушених, невизнаних чи оспорених прав, свобод та інтересів, ухвалення судового рішення у відповідній цивільній справі не означає, що сторони приватно-правового спору позбавлені можливості самі визначити чи по іншому, ніж у судовому рішенні, врегулювати свої правовідносини. Тому законодавець і передбачив альтернативні варіанти розв'язання спірної ситуації (в суді, третейському суді, шляхом медіації тощо) і наділив розпорядчими правами сторін справи (наприклад, надавши їм право відмовитися від позову, визнати позов, укласти мирову угоду).

Так само не перешкоджає переурегулюванню сторонами своїх правовідносин відкриття виконавчого провадження, що підтверджується наявністю закріпленого на законодавчому рівні права на укладення сторонами мирової угоди в процесі виконання.

В юридичній літературі є різні думки з цього приводу. Деякі науковці вважають, що після набрання судовим рішенням законної сили здійснення сторонами права, зокрема, на примирення, суперечить засадам обов'язковості судового рішення, загальноприйнятому правилу про його незмінність, крім як у встановлених законом випадках [6, с. 254].

Ми ж притримуємося позиції, що сторони приватно-правових відносин мають право самі визначати ці відносини (звичайно, не порушуючи норм законодавства, моральних засад і дотримуючись інтересів інших осіб), незалежно від наявності відкритого провадження у цивільній справі, судового рішення, виконавчого листа тощо. Такий же погляд простежується у й законодавчих приписах, що регламентують зазначені вище права.

Як відзначає М. С. Долинська у межах дослідження врегулювання земельних спорів в порядку цивільного судочинства, укладання та підписання сторонами мирової угоди є втіленням принципу диспозитивності [4, с. 160].

Однак, вважаємо, що примирення сторін у процесі виконання судового рішення може бути реалізоване сторонами не тільки шляхом укладання мирової угоди. Крім того, така угода, порядок її затвердження у вико-

навчому провадженні мають свої особливості порівняно із мировою угодою, яка укладається сторонами цивільної справи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Примиренню у виконавчому провадженні вчені не дуже часто приділяють увагу. Зазвичай, за предмет наукових розвідок обираються альтернативні способи урегулювання цивільно-правових спорів, примирні процедури в цивільному судочинстві або автори розглядають окремі розпорядчі права позивача і відповідача, що пов'язані із примиренням, у розрізі правосуб'єктності сторін цивільної справи. За приклад можна взяти праці таких вчених, як: Ю. В. Білоусов, В. І. Бобрик, О. Г. Бортник, Н. В. Василина, К. В. Гусаров, М. С. Долинська, В. В. Комаров, Є. В. Куницький, Л. В. Мелех, В. Є. Прущак, О. Б. Тиханський, С. Я. Фурса, І. І. Юраш. Дослідження ж суто примирення у процесі виконання судових рішень віднайти у процесуальній доктрині складно.

Формулювання цілей статті. Усе наведене свідчить про необхідність проведення спеціального дослідження і визначення особливостей примирення сторін під час виконавчого провадження, усунення прогалин і колізій законодавчих норм, які регламентують відповідні питання, що і було поставлено за мету при написанні цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед відзначимо, що у Законі України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) категорія «примирення», на відміну від ЦПК України, не згадується. Законодавець лише регламентував право сторін виконавчого провадження на укладення мирової угоди і побіжно торкнувся порядку його здійснення (ч. 2 ст. 19 Закону), визначив особливості здійснення такого права при відкритті виконавчого провадження за виконавчим документом, виданим на підставі судового рішення у справі за позовом, пред'явленим учасником господарського товариства в інтересах останнього (ч. 2 ст. 19 Закону) та передбачив закриття виконавчого провадження на підставі затвердження судом мирової угоди, укладеної сторонами у процесі виконання рішення (п. 2 ч. 1 ст. 39 Закону).

У цивільному процесуальному законодавстві дещо інший підхід до примирення. Так, у ч. 7 ст. 49 ЦПК України чітко відзначено, що сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. При цьому результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою.

На суд навіть покладено обов'язок сприяти примиренню сторін під час розгляду справи по суті (ч. 5 ст. 211 ЦПК України), а у справі про розірвання шлюбу суд вправі призначити подружжю строк для примирення і на цій підставі зобов'язаний зупинити провадження у справі (ч. 7 ст. 240, п. 4 ч. 1 ст. 251 ЦПК України).

У правничій літературі висвітлюються різні погляди на форми примирення сторін у судовому процесі. Зокрема, як такі виокремлюються: мирова угода; відмова від позову, заяви (скарги); визнання позову, скарги; відкликання заяви (скарги) або залишення позовної заяви без розгляду з ініціативи позивача [5, с. 20].

Зважаючи на те, що, на нашу думку, процесуальним примиренням (як процедурою) є урегульований нормами цивільного процесуального права порядок вирішення переданого на розгляд суду приватно-правового спору, який застосовується сторонами за їх спільного вільного волевиявлення з метою досягнення між ними взаємовигідних домовленостей, які фіксуються в процесуальному акті, на сьогодні цивільне процесуальне законодавство регламентує тільки дві процесуальні форми примирення: врегулювання спору за участю судді та укладення і затвердження мирової угоди [1, с. 34].

Однак, як простежується із наведених вище та інших норм ЦПК України (ч. 7 ст. 49, п. 2 ч. 2 ст. 197, п. 5 ч. 5 ст. 198, п. 4-1 ч. 1 ст. 251), після відкриття провадження у цивільній справі, хоча і поза судовим процесом, сторони також вправі примиритися шляхом медіації.

За логікою, ураховуючи суть і призначення виконавчого провадження, нормативні правила щодо відповідних процедур, не всі перелічені нами форми примирення можуть бути застосовані в процесі виконання. Так, врегулювання спору за участю судді передбачає обов'язкову участь судді у цій примирній процедурі та є можливим тільки до початку розгляду справи по суті (ч. 1 ст. 201 ЦПК України).

Як уже відзначалося, право на укладення мирової угоди в процесі виконання судового рішення прямо задекларовано у Законі.

Щодо ж медіації, то вона є позасудовою процедурою, спрямованою на врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів за участю медіатора (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про медіацію»).

Ухвалення судом рішення у цивільній справі, визначення у ньому способу урегулювання спору не означає, що закріплений у судовому рішенні варіант повністю задовольнить сторони приватно-правових відносин. Оскільки ж відносини є приватно-правовими, у їх суб'єктів має залишатися право на обрання в односторонньому порядку (наприклад, через відмову від стягнення) або за взаємною домовленістю між сторонами (зокрема, шляхом укладення мирової угоди) іншого способу розв'язання спірної ситуації, яка уже вирішена у судовому порядку.

В юридичній літературі звертається увага на те, що мирова угода в процесі виконання уже стосується безспірної вимоги, оскільки базується на підтвердженому судом праві [6, с. 254].

З такого погляду можна було б заперечити наявність права на примирення у виконавчому провадженні. Але ми так не вважаємо.

Як відзначає О. Г. Бортнік, мотивами укладання мирової угоди після ухвалення рішення судом першої інстанції є, зокрема, взаємна незадоволеність судовим рішенням сторонами, «можливі складності при виконанні судового рішення, а також прагнення до психологічного комфорту через ліквідацію конфлікту, що найбільш характерно для спорів між громадянами» [3, с. 130].

Тобто ухвалення судового рішення, набрання ним законної сили не означає, що спір (конфлікт) між сторонами повністю вичерпано. І є логічним, що у них мають залишатися варіанти його самостійно розв'язати.

Тому, вбачаємо, що проведення медіації є цілком прийнятним навіть після набрання судовим рішенням законної сили і це не суперечитиме призначенню цивільного судочинства і виконавчого провадження. Адже основною метою звернення до примусового виконання судових рішень у цивільних справах є надання допомоги стягувачу за його бажанням отримати від боржника те, що йому належить за судовим рішенням. Якщо ж бажання у стягувача відсутнє (наприклад, не подав виконавцеві заяву про примусове виконання рішення; подав письмову заяву про повернення виконавчого документа; відмовився від примусового виконання судового рішення і така відмова визнана судом; письмово відмовився від одержання предметів, вилучених у боржника під час виконання рішення про передачу їх стягувачу), то про примусовість виконання, якщо іншого не передбачено законом, мова не йде.

Однак медіація може бути тривалим процесом, також рішення сторін про спробу примирення шляхом медіації не означає, що у її процесі обов'язково сторонами буде визначено спосіб врегулювання їх правовідносин. Тому доцільно за аналогією із нормами ЦПК України передбачити у ст. 19 Закону право сторін примиритися у процесі виконання судового рішення у цивільній справі шляхом застосування поза межами виконавчого провадження і до його закінчення процедуру медіації, додати як підставу зупинення здійснення виконавчих дій (ч. 1 ст. 34 Закону)

«звернення обох сторін з клопотанням про зупинення вчинення виконавчих дій у зв'язку з проведенням медіації».

Але у такому разі залишається питання щодо наявності підстав для закінчення виконавчого провадження. Зважаючи на обов'язковість судового рішення як одну з основних засад (принципів) цивільного судочинства, законодавець встановив правило про необхідність затвердження судом мирової угоди у процесі виконання рішення, задоволення ним заяви про відмову стягувача від примусового виконання. Тільки після постановлення судом відповідних ухвал або з інших підстав, передбачених у ст. 39 Закону, виконавець має закінчити виконавче провадження.

Затвердження судом угоди за результатами медіації не регламентовано на законодавчому рівні.

Проте у ст. 37 Закону закріплено норми про повернення виконавчого документа стягувачу із наявним застереженням: таке повернення не позбавляє стягувача права повторно пред'явити виконавчий документ до виконання протягом строків, встановлених ст. 12 Закону, крім випадків, встановлених законом (ч. 5 ст. 37 Закону).

Тобто у разі досягнення у процесі медіації домовленості сторонами виконавчого провадження про спосіб урегулювання їх приватних правовідносин, відмінний від закріпленого у судовому рішенні, стягувач за чинними нормативними приписами може подати виконавцеві письмову заяву про повернення виконавчого документа. Однак, по-перше, це є односторонньою дією. При медіації ж обов'язковою умовою є обопільність позиції сторін. По-друге, повернення виконавчого документа стягувачу не позбавляє його права повторно пред'явити виконавчий документ до виконання. І недобросовісний стягувач може порушити умови угоди за результатами медіації й знову пред'явити виконавчий документ до виконання.

Тому логічніше, з урахуванням засад цивільного судочинства і виконавчого провадження, щоб результат домовленості між сторонами за результатами медіації оформлювався мировою угодою для подальшого її затвердження судом, що підпадатиме під підстави для остаточного закінчення виконавчого провадження.

Отже, хоча ми притримуємося позиції про наявність двох форм примирення сторін у виконавчому провадженні (медіації та укладення мирової угоди), їх результат може на сьогодні втілюватися лише в одному документі – затвердженій судом мировій угоді. Тільки у такому разі є підстави для закінчення виконавчого провадження, забезпечується незловживання стягувачем своїми правами щодо звернення до виконання судового рішення і гарантується обов'язковість судового рішення.

Задля затвердження мирової угоди сторони виконавчого провадження мають подати її в письмовій формі державному або приватному виконавцеві. На виконавця при цьому покладається обов'язок не пізніше триденного строку передати її для затвердження до суду, що видав виконавчий документ (ч. 1 ст. 434 ЦПК України).

Суд вирішує питання щодо затвердження такої угоди протягом десяти днів з дня надходження до суду відповідної заяви, про що постановляється ухвала (ч. 2 ст. 434 ЦПК України). Хоча він вправі і відмовити у затвердженні мирової угоди.

Таким чином, як простежується з частин 2, 7 ст. 19, п. 2 ч. 1 ст. 39 Закону та ст. 434 ЦПК України, законодавець, на відміну від мирової угоди, що укладається сторонами під час судового процесу, не визначив жодних ознак мирової угоди в процесі виконання, не закріпив вимог щодо документів, які мають її супроводжувати, не передбачив обов'язків суду щодо роз'яснення сторонам наслідків затвердження мирової угоди та перевірки повноважень представників на її укладення, а також не акцентував у положеннях ЦПК України увагу на додаткових підставах відмови у затвердженні такої угоди судом.

Вважаємо, це є значним упущенням. Зокрема, якщо сторони піднімають питання про укладення мирової угоди під час розгляду і вирішення цивільної справи, необхідні дії вчиняються у межах одного судового провадження. При укладенні мирової угоди в процесі виконання рішення слід ураховувати, що уже відкрито провадження іншого порядку й іншим суб'єктом – державним або приватним виконавцем. Тому, вбачається, до мирової угоди необхідно додавати, принаймні, письмову заяву сторін виконавчого провадження до суду, що містить клопотання про її затвердження [2, с. 113]. Такий висновок підтверджується і фразою, закріпленою в ч. 2 ст. 434 ЦПК України: «з дня надходження до суду відповідної заяви». Тому задля недопущення неоднозначного тлумачення нормативних приписів, що регламентують питання затвердження мирової угоди в процесі виконання судового рішення, потрібно уточнити законодавче формулювання і внести зміни до ч. 1 ст. 434 ЦПК України, чітко відзначивши про необхідність подання сторонами виконавчого провадження виконавцеві разом із мировою угодою спільної заяви, що міститиме клопотання про її затвердження судом.

При цьому, хоча таке у Законі прямо не задекларовано, сторони можуть здійснити своє право на укладення мирової угоди у будь-який момент до закінчення виконавчого провадження. Також додатково до визначення своїх прав та обов'язків щодо своїх правовідносин, сторони в мировій угоді можуть передбачити і перерозподіл коштів виконавчого провадження. Тому відповідними застереженнями слід доповнити законодавчі приписи щодо мирової угоди в процесі виконання.

Ще одним проблемним аспектом законодавчого регулювання, на який ми і раніше звертали увагу, є відсутність норми, яка б закріплювала обов'язок суду роз'яснити сторонам наслідки укладення мирової угоди у виконавчому провадженні. Адже після укладення мирової угоди і затвердження її судом, сторони, із логічних міркувань, більше не зможуть посилатися на рішення суду у відповідній цивільній справі, виконавче провадження буде закінчено на підставі п. 2 ч. 1 ст. 39 Закону і не залишиться підстав для його відновлення (у ч. 1 ст. 41 Закону визначено вичерпний перелік таких підстав).

Між іншим, укладення мирової угоди у процесі виконання рішення суду не тягне за собою скасування цього рішення, що також може викликати проблеми на практиці, оскільки рішення суду формально залишається таким, яке має законну силу. З огляду на означене ми продовжуємо обстоювати позицію про необхідність доповнення ст. 434 ЦПК України шляхом доповнення її положенням про скасування рішення суду у зв'язку з укладенням мирової угоди сторонами виконавчого провадження [2, с. 114].

Закріплення у ч. 2 ст. 19 Закону фрази «відповідно до процесуального законодавства», по-перше, не вирішує указаних проблем, а по-друге, навіть заплутує, оскільки важко зрозуміти, чого вона стосується – порядку укладення мирової угоди чи процесу виконання рішення. Тому, на наш погляд, доцільно зазначену фразу виключити із аналізованої норми.

Відповідно до ч. 3 ст. 434 ЦПК України суд має право відмовити у затвердженні мирової угоди у процесі виконання рішення з підстав, визначених ст. 207 цього Кодексу: а) умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними; або б) одну із сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Однак із аналізу ч. 7 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» випливає, що для відмови у затвердженні мирової угоди в процесі виконання рішення суду у справі за позовом, поданим учасником господарського товариства в інтересах останнього є ще одна підстава, а саме – відсутність письмової згоди всіх осіб, які у від-

повідній справі діяли в інтересах господарського товариства.

Це дає підстави для висновку про потребу в уточненні першої частини речення в ч. 3 ст. 434 ЦПК України через викладення її в такій редакції: «Суд має право відмовити у затвердженні мирової угоди, укладеної у процесі виконання судового рішення, з підстав, визначених у ч. 5 ст. 207 цього Кодексу, а також інших передбачених законом підстав».

Висновки і перспективи подальших розвідок. На підставі проведеного дослідження можна констатувати, що у виконавчому провадженні сторони можуть примиритися шляхом укладення мирової угоди або у процесі медіації. Проте, зважаючи на основні засади цивільного судочинства і виконавчого провадження, результат домовленості між сторонами за результатами медіації доцільно оформлювати мировою угодою для подальшого її затвердження судом, що буде підставою для закінчення виконавчого провадження.

При цьому чинні норми ЦПК України та Закону, присвячені мировій угоді у процесі виконання, потребують внесення суттєвих змін задля уникнення проблем при їх правозастосуванні і додаткового гарантування забезпечення прав та інтересів учасників приватно-правових відносин.

Зокрема, слід акцентувати на часових межах здійснення права на укладення мирової угоди у виконавчому провадженні; необхідності подачі сторонами одночасно з мировою угодою і спільної заяви, що міститиме клопотання про її затвердження судом; передбачити право сторін на перерозподіл мировою угодою коштів виконавчого провадження; закріпити обов'язок суду при затвердженні мирової угоди сторін виконавчого провадження роз'яснити їм наслідки такого рішення, перевірити повноваження представників на укладення мирової угоди, а також при затвердженні мирової угоди скасувати попереднє судове рішення; уточнити підстави для відмови суду у затвердженні мирової угоди.

Щодо медіації доцільно доповнити Закон положеннями про наявність права сторін виконавчого провадження примиритеся через таку процедуру до закінчення виконавчого провадження і закріпити «звернення обох сторін з клопотанням про зупинення вчинення виконавчих дій у зв'язку з проведенням медіації» як підставу зупинення здійснення виконавчих дій.

Однак питання про примирення сторін виконавчого провадження шляхом звернення до медіації потребують проведення окремого детального дослідження і становлять перспективи подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бичкова С. Примирення в цивільному судочинстві: поняття, ознаки, процесуальні форми. *Університетські наукові записки*. 2021. № 5 (83). С. 29–38.

2. Бичкова С. С. Мирова угода в процесі виконання рішення суду у цивільній справі. *IV Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми виконавчого процесу України: теорія і практика»* (м. Київ, 6 грудня 2019 р.): зб. наук. ст. / За заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Вид. Позднишев, 2019. С. 113–114.

3. Бортнік О. Г. Мирова угода у цивільному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Харків, 2007. 189 арк.

4. Долинська М. С. Мирова угода сторін при розгляді земельних спорів в порядку цивільного судочинства України: актуальні аспекти правового регулювання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2023. № 3. С. 157–164.

5. Куницький Є. В. Інститут примирення сторін у цивільному процесі України: дис. ... д-ра філософії: 081 – Право. Київ, 2021. 177 арк.

6. Юраш І. І. Мирові угоди на окремих стадіях цивільного процесу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2023. Вип. 78. Ч. 1. С. 251–256.

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/16

ДО ПИТАННЯ РЕКЛАМУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ON THE ISSUE OF ADVERTISING OF ADVOCACY

Василів С.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена проблемі рекламування адвокатської діяльності. Автор зауважує, що не зважаючи на те, що адвокатська діяльність є незалежною професійною діяльністю адвоката з метою захисту, представництва та надання правничої допомоги, така діяльність має оплатний характер. Жорстка конкуренція на ринку юридичних послуг зумовлює необхідність пошуку адвокатом способу здобуття та розширення кола клієнтів, тому адвокату для просування своїх послуг, інформування про свою діяльність необхідно використовувати рекламу.

У статті автор на основі аналізу законодавства країн ЄС та Загального кодексу правил для адвокатів ЄС стверджує, що у більшості європейських держав встановлені суворі правила щодо рекламування адвокатської діяльності.

Автором зокрема проаналізовано правила рекламування адвокатської діяльності в окремих країнах ЄС, США, Великобританії.

На основі аналізу законодавства інших держав автором було підсумовано, що в адвокатському середовищі найчастіше головним видом реклами, який безперечно залишається найефективнішим навіть в умовах глобалізації, та поєднує етичні аспекти адвокатської діяльності, слід визнати рекомендації. Сьогодення диктує нові вимоги та нові способи популяризації адвокатів, адвокатських бюро та адвокатських об'єднань. До прикладу, у багатьох державах дуже популярна реклама в мережі Інтернет, PR (зв'язки з громадськістю та ЗМІ) та GR (взаємодія з державними органами).

Аналіз чинного законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність дає можливість стверджувати, що відповідальність адвокатів за порушення норм про рекламування адвокатської діяльності у ньому детально не регламентована. Автор відзначила, що основним принципом, що характеризує деонтологічні аспекти адвокатської практики є повага, гідність інституту адвокатури та адвокатської професії.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, реклама, доброчесність, етичні правила.

The article is devoted to the problem of advertising advocacy activities. The author notes that despite the fact that advocacy is an independent professional activity of a lawyer for the purpose of protection, representation and provision of legal assistance, such activity is paid. Fierce competition in the market of legal services makes it necessary for a lawyer to find a way to acquire and expand the circle of clients, so a lawyer needs to use advertising to promote his services, inform about his activities, and expand the circle of clients.

In the article, the author, based on the analysis of the legislation of the EU countries and the General Code of Regulations for EU lawyers, claims that in most European countries there are strict rules regarding the advertising of advocacy activities.

In particular, the author analyzed the rules for advertising advocacy in certain EU countries, the USA, and Great Britain.

Based on the analysis of the legislation of other countries, the author concluded that in the legal environment, the most often the main type of advertising, which undoubtedly remains the most effective even in the conditions of globalization, and combines the ethical aspects of the legal profession, should be recognized as recommendations. Undoubtedly, this kind of advertising cannot be "faked" either by PR specialists, or by the existence of a beautiful office, or by good conversations of lawyers, etc. Today dictates new requirements and new ways of promoting lawyers, law offices and bar associations. For example, Internet advertising, PR (public relations and mass media) and GR (interaction with government agencies) are very popular in many countries.

An analysis of the current legislation of Ukraine on advocacy and advocacy makes it possible to assert that the responsibility of advocates for violating the rules on advertising advocacy is not regulated in detail in it. The author noted that the main principle characterizing the deontological aspects of lawyer practice is respect and dignity of the legal profession and the legal profession.

Key words: lawyer, advocacy, advertising, integrity, ethical rules.

Відповідно до статті 13 Правил адвокатської етики адвокат вправі рекламувати свою професійну діяльність за умов дотриманням чинного законодавства та Правил адвокатської етики [1].

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність визначається як незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги клієнту на засадах професійності та доброчесності [2]. Водночас, професійна діяльність адвоката має оплатний характер, що безперечно не суперечить місії адвоката як захисника прав та інтересів особи чи представника особи у судових справах. Також слід зважати на те, що у адвокатському середовищі існує серйозна конкуренція, що зумовлено законами ринкової економіки, пропозицією на ринку правничих послуг. Саме тому, адвокату для просування своїх послуг, інформування про свою діяльність, розширення кола клієнтів необхідно використовувати рекламу, проте, питання рекламування адвокатської діяльності вже давно викликає активні дискусії як серед науковців, так і серед адвокатської спільноти, підтвердженням чого є Рішення № 196 НААУ від 22 вересня 2017 року. «Про затвердження роз'яснення з питань застосування положень Правил адвокатської етики при використанні мережі Internet» [3].

Основні аспекти виготовлення, розміщення, поширення рекламної продукції, яка має на меті популяризацію адвоката, адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання, окреслені у Законах України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про рекламу», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист суспільної моралі», а також деталізовані у Правилах адвокатської етики.

Етичний кодекс українських адвокатів у статті 13 встановлює ряд обмежень щодо інформації, яку не повинні містити рекламні матеріали адвоката щодо своєї діяльності. Зокрема, адвокатам заборонено розміщувати у рекламних матеріалах оціночних характеристик відносно адвоката; критикувати інших адвокатів; заявляти про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів; вказівок, які можуть сформувати уявлення, що діяльність саме цього адвоката характеризується рисами і показниками, притаманними, в дійсності, адвокатурі як такій. Окрім того, такі рекламні матеріали повинні відповідати вимогам достовірності, об'єктивності, чіткості і зрозумі-

лості, естетичним вимогам, не дискредитувати інститут адвокатури, принижувати професію та статус адвоката.

Слід погодитися з точкою зору Т.Б. Вільчек, яка зауважує, що вимоги до рекламування адвокатської діяльності визначені Правилами адвокатської етики України і окреслені надто загально та не охоплюють увесь спектр складних питань, пов'язаних з рекламою послуг адвоката [4, с. 27–28]. Така ситуація зумовлює необхідність конкретизації основних засад рекламування адвокатом своїх послуг, нормативне закріплення критеріїв етичності, допустимості адвокатської реклами, визначення форм та способів поширення інформації про адвоката, адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання.

Ряд науковців пропонує закріпити у законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність форми рекламування адвокатської діяльності, до прикладу, реклама в інтернеті, реклама у спеціалізованих виданнях чи на сайтах адвокатських об'єднань або сайтах рад адвокатів регіонів, НААУ тощо [5, с. 204–205]. Багато питань виникає і з приводу зовнішньої реклами.

Аналіз законодавства країн ЄС та Загального кодексу правил для адвокатів ЄС дає підстави стверджувати, що у більшості європейських держав встановлені суворі правила щодо рекламування адвокатської діяльності.

Так, в окремих державах встановлена заборона будь-якої реклами діяльності адвокатів або існують суворі обмеження такої реклами. До прикладу, у Республіці Молдова законом заборонена реклама адвокатської діяльності. Водночас адвокату дозволено розміщати інформацію про себе у довідниках, де вказувати лише ім'я, найменування організації та контактну інформацію. Також у Молдові адвокат може публічно поширювати інформацію про успішні та виграні справи, проте Комісія з етики та дисципліни при Спілці адвокатів має попередньо перевіряти та погоджувати таку інформацію [6].

Подібна ситуація склалася у Польщі, де адвокатам теж забороняється рекламувати свої послуги: не допускається розміщення реклами в Інтернеті, в пресі, на радіо, на рекламних щитах. Особливо недопустимою є роздача листівок біля будівель суду, інших державних чи громадських закладів, а порушення таких заборон зумовлює суворе покарання.

Повна заборона рекламування адвокатської діяльності діє в Італії: заборонена реклама у будь-якій формі (прямій чи непрямій). Суворі заборони реклами адвокатських послуг діють у Франції та Бельгії.

В Іспанія, ще не так давно будь-яка реклама адвокатських послуг була заборонена, а зараз діє заборона на порівняльну рекламу та надання обіцянок щодо результату вирішення справи [4, с. 27–28].

Дуже обмежується реклама адвокатських послуг в Німеччині, а саме, адвокати можуть «рекламуватися» лише визначеними законом способами, заборона реклами не поширюється лише на оголошення з приводу важливого факту у діяльності адвоката (відкриття, закриття чи переїзд офісу); розсилка бюлетенів з фактичною інформацією (розцінки та обіцянки результату заборонені); бізнес-презентації на заходах та в електронному форматі (заклик до співпраці заборонений); вивіски (виключно із зазначенням спеціалізації); довідники (ім'я, спеціалізація, контакти) [8].

У Великобританії реклама адвокатської діяльності регулюється правилами (Solicitors Advertising Regulations), затвердженими у 2002 році. Цими правилами суворо заборонена реклама, що стосується послуг із захисту у справах щодо завданої шкоди здоров'ю чи життю; реклама, яка містить згадку про вартість послуг, знижки чи першу безоплатну консультацію; реклама, з якої незрозуміло, що вона рекламує юридичні/адвокатські послуги; будь-яка реклама адвокатських послуг поблизу житлових кварталів чи медичних закладів. Британським адвокатам забороняється використовувати у рекламі комікси чи персонажів з мультфільмів [6].

У США з 1994 року регіональні Асоціації адвокатів почали впроваджувати свої обмеження та рекомендації, тому наразі більшість рекламних форматів адвокатам дозволені з обмеженням, що реклама має бути чесною (не вводити в оману) та доречною за часом, формою та змістом щодо доступу до потенційних клієнтів. В окремих штатах існує вимога супроводжувати всі рекламні матеріали адвокатів попереджувальними приписами (disclaimers), які застерігають клієнтів про те, що обираючи адвоката клієнт не повинен брати до уваги лише інформацію, що міститься в рекламі, а повинен безпосередньо вивчити інформацію про його досвід та можливості, а не покладатися виключно на рекламу та презентований цим адвокатом досвід [7].

Водночас, в окремих державах відсутні заборони щодо форм та способів рекламування діяльності адвоката. Так, у Вірменії адвокат вправі рекламувати свої послуги та навіть розміщувати інформацію про виграні справи, проте адвокат повинен безпосередньо отримати згоду клієнта на розголос такої інформації [7].

Дозволена реклама адвоката у Нідерландах, єдина заборона стосується агресивної реклами, а також заборонено порівнювати адвокатів чи здійснювати рекламу, побудовану на порівнянні. У Нідерландах адвокат вправі рекламувати свої професійні навики, але при цьому повинен підтверджувати їх документально, до прикладу, надавати свідоцтва, сертифікати, дипломи тощо [4, с. 27–28].

У Швейцарії теж заборонена нав'язлива реклама, а в цілому адвокат вправі рекламувати свою практику.

Спільним для більшості держав ЄС, США, Канади, Великобританії є чітка нормативна регламентація питання поширення реклами адвокатської діяльності. В Україні законодавець за допомогою загальних оціночних понять охарактеризував вимоги до рекламування адвокатом своєї діяльності, не встановлюючи конкретних заборон щодо вибору форми рекламування.

В адвокатському середовищі найчастіше головним видом реклами, який безперечно залишається найефективнішим навіть в умовах глобалізації, та поєднує етичні аспекти адвокатської діяльності, слід визнати рекомендації. Безперечно такий вид реклами не може бути «підроблений» ні PR-фахівцями, ні існуванням красивого офісу, ні гарними розмовами адвокатів тощо. Сьогодення диктує нові вимоги та нові способи популяризації адвокатів, адвокатських бюро та адвокатських об'єднань. До прикладу, у багатьох державах дуже популярна реклама в мережі Інтернет, PR (зв'язки з громадськістю та ЗМІ) та GR (взаємодія з державними органами).

Реклама адвокатської діяльності в Україні наразі найчастіше здійснюється:

з використанням поліграфії (друкованих матеріалів) – бланки, конверти, буклети, листівки і візитівки адвоката чи адвокатського об'єднання;

друковані видання – довідники, фахові, фахові наукові видання;

заходи – фахові, ділові, громадські, у тому числі наукові конференції, круглі столи чи вебінари;

через мережу Інтернет – сайти адвокатів, адвокатських бюро та адвокатських об'єднань, пошукові мережі,, соціальні мережі, відео;

ефірні медіа – телебачення, радіо;

зовнішній простір – вивіска на фасаді офісу адвоката, постери, біг-борди;

внутрішній простір – інтер'єр офісу, інтер'єрна реклама.

У випадку виявлення адвокатом чи керівником адвокатського бюро або адвокатського об'єднання фактів поширення без їх відома реклами їхньої діяльності, що не відповідає зазначеним вимогам, такий адвокат, керівник

бюро чи об'єднання зобов'язаний вжити усіх розумно доступних заходів до спростування і корегування такої рекламної інформації та повідомити про це раду адвокатів регіону [1].

Аналіз чинного законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність дає можливість стверджувати, що відповідальність адвокатів за порушення норм про рекламування адвокатської діяльності у ньому детально не регламентована. Проте слід зазначити, що основним принципом, що характеризує деонтологічні аспекти адвокатської практики є повага, гідність інституту адвокатури та адвокатської професії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Правила адвокатської етики: Правила затверджені З'їздом адвокатів України від 09.06.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text (дата звернення 26.10.2023)

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text. (дата звернення 26.10.2023)

3. Рішення № 196 НААУ «Про затвердження роз'яснення з питань застосування положень Правил адвокатської етики при використанні мережі Internet» «22» вересня 2017 URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-09-22-r-shennya-rau-196_59d2297686313.pd (дата звернення 26.10.2023)

4. Вільчик Т. Б. Деонтологічні засади діяльності адвокатів: міжнародні стандарти та вітчизняне законодавство. *Вісник Одеської адвокатури. Спеціальний випуск. Адвокатська етика.* 2019. 60 с.

5. Бірюкова А. Реклама адвокатської діяльності як прояв процесу глобалізації. *Підприємництво, господарство і право.* № 8. 2018. С. 202–207.

6. Гвоздій В. Маркетинг адвокатський послуг. URL: https://www.slideshare.net/NataliaStankevych/24-2014-39511096 (дата звернення 26.10.2023)

7. Костін І. Реклама адвокатської діяльності. Думка адвоката. URL: https://blog.liga.net/user/kostin/article/2816 (дата звернення 26.10.2023)

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/17

ПРОБЛЕМИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПРОКУРОРОМ, ЩО ЗВЕРНУВСЯ ДО СУДУ ЯК ПОЗИВАЧ, ПІДСТАВ ЗДІЙСНЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

THE PROBLEMS OF CONFIRMATION BY THE PROSECUTOR, WHO APPEALED TO THE COURT AS A PLAINTIFF, OF THE GROUNDS FOR THE REPRESENTATION OF THE STATE'S INTERESTS IN CIVIL PROCEEDINGS

Гузе К.А., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті проаналізовано проблеми підтвердження прокурором, що звернувся до суду як позивач, підстав здійснення представництва інтересів держави в цивільному процесі. Виходячи зі змісту процесуального законодавства встановлено, що прокурор може здійснювати представництво інтересів держави в суді в двох процесуальних статусах, як: 1) захисник державних «публічних» інтересів; 2) позивач. При цьому наголошується, що у випадку, коли прокурор звертається до суду, як позивач, нормативно не визначено коло підстав, а також процесуальних дій, які слід вчинити прокурору для підтвердження обґрунтованості здійснення ним функції представництва інтересів держави, що вказує на правову невизначеність. Проведено аналіз процесуального законодавства, Закону України «Про прокуратуру», рішення Конституційного Суду України, висновків Великої Палати Верховного Суд з цієї правової проблеми. Заперечується правова позиція найвищого судового органу загальної юрисдикції, що для набуття процесуального статусу позивача та підтвердження підстав представництва інтересів держави в суді, прокурору достатньо у позовній заяві лише вказати про факт відсутності органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах або відсутності у нього повноважень із захисту інтересів держави в суді. Критикується й позиція, що вказівка на зазначені факти у позові прокурора є достатньою і не вимагає їх доведення (доказування).

Враховуючи вимогу «виключності» випадків участі прокурора в цивільному процесі, сучасні підходи щодо «мінімізації» його участі в суді поза межами кримінальної юрисдикції, змістовну сторону принципу змагальності, робиться висновок, що прокурор, при зверненні до суду у статусі позивача в своїй позовній заяві зобов'язаний довести (доказати) наявність підстав правомірності здійснення конституційної функції представництва інтересів держави, а саме факт відсутності органу уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах або відсутності у нього повноважень із захисту інтересів держави в суді.

Ключові слова: прокурор, представництво прокурором інтересів держави в суді, участь прокурора в цивільному процесі у статусі позивача, підстави участі прокурора в цивільному процесі, як позивача.

The article analyzes the issues of confirmation by a prosecutor who has filed a lawsuit as a plaintiff of the grounds for representation of the State's interests in civil proceedings. Based on the content of the procedural legislation, it is established that a prosecutor may represent the interests of the State in court in two procedural statuses, namely: 1) a defender of the state "public" interests; 2) a plaintiff. At the same time, the author emphasizes that when a prosecutor goes to court as a plaintiff, the scope of grounds and procedural actions which the prosecutor should take to confirm the validity of the function of representation of the State's interests is not defined by law, which indicates legal uncertainty. The author analyzes the procedural legislation, the Law of Ukraine "On Public Prosecution", the decision of the Constitutional Court of Ukraine, and the conclusions of the Grand Chamber of the Supreme Court on this legal issue. The author denies the legal position of the highest judicial body of general jurisdiction that in order to acquire the procedural status of a plaintiff and confirm the grounds for representation of the State's interests in court, it is sufficient for the prosecutor to indicate in the statement of claim that there is no body authorized by the State to perform the relevant functions in disputed legal relations or that it lacks the authority to protect the interests of the State in court. The position that the indication of these facts in the prosecutor's claim is sufficient and does not require their proof is also criticized.

Taking into account the requirement of "exclusivity" of the prosecutor's participation in civil proceedings, modern approaches to "minimization" of his/her participation in court outside criminal jurisdiction, and the substantive side of the adversarial principle, the author concludes that when applying to court as a plaintiff, the prosecutor is obliged to prove (prove) in his/her statement of claim the existence of grounds for the legitimacy of the constitutional function of representation of the State's interests, namely, the fact that there is no body authorized by the State to perform the relevant functions in disputed legal relations.

Key words: prosecutor, prosecutor's representation of the State's interests in court, participation of a prosecutor in civil proceedings as a plaintiff, grounds for participation of a prosecutor in civil proceedings as a plaintiff.

У частинах 4, 5 ст. 56 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначено, що прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. При цьому, у разі відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача [1].

Зі змісту наведеної статті випливає, що процесуальне законодавство передбачає можливість набуття прокурором, який здійснює представництво інтересів держави в суді, двох процесуальних статусів. По-перше, коли прокурор звертається з позовом до суду в особі органу, уповноваженого державою здійснювати функції у спірних правовідносинах, в такому випадку відповідний орган стає позивачем, а прокурор, так би мовити захисником державних «публічних» інтересів [2, с. 107].

По-друге, коли законодавством не визначений орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, або відповідний орган не наділений повноваженнями щодо звернення до суду в інтересах держави, у такому разі прокурор набуває в суді процесуального статусу позивача.

В залежності від процесуального статусу прокурора, Закон України «Про прокуратуру» [3] (далі – Закон) встановлює для нього обов'язок обґрунтувати підстави представництва, які повинні бути підтверджені судом. Зокрема, у разі звернення до суду з позовом в особі органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень, прокурору слід довести

факт не здійснення або неналежного здійснення відповідним органом захисту інтересів держави. При цьому прокурор, зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це відповідного суб'єкта владних повноважень. Після підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу (частина 3, 4 ст. 23 Закону).

Щодо випадку, коли прокурор звертається до суду, як позивач (відсутності органу уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах або відсутності у нього повноважень із захисту інтересів держави в суді), то законодавство не визначає коло підстав, а також процесуальних дій, які слід вчинити прокурору для підтвердження обґрунтованості здійснення ним функції представництва інтересів держави. Тобто можна констатувати, що у цьому питанні в Законі наявна певна правова невизначеність, яка потребує вирішення.

З цього приводу Велика Палата Верховного Суд (далі – ВП ВС) у п. 69, 70 постанови від 26 червня 2019 р. (справа № 587/430/16-ц) сформулювала наступну правову позицію. Повноваження органів влади, зокрема і щодо здійснення захисту законних інтересів держави, є законодавчо визначеними, суд згідно з принципом jura novit curia («суд знає закони») під час розгляду справи має *самостійно перевірити* доводи сторін щодо наявності чи відсутності повноважень органів влади здійснювати у спосіб, який обрав прокурор, захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах. Якщо підставою для представництва інтересів держави прокурор зазначив відсутність органу, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах, цей довід прокурора суд повинен перевірити незалежно від того, чи надав прокурор докази вчинення ним дій, спрямованих на встановлення відповідного органу. Водночас, процедура, передбачена абз. 3, 4 ч. 4 ст. 23 Закону (досудове звернення прокурора до суб'єкта владних повноважень – доповнено КГ), застосовується тільки до встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб`єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені повноваження з такого захисту [4].

Аналіз вищенаведеної постанови ВП ВС дає підстави виснувати, що прокурору, для набуття процесуального статусу позивача та підтвердження підстав представництва інтересів держави в суді, достатньо у своїй позовній заяві лише *формально* вказати про відсутність органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах або відсутність у нього повноважень із захисту інтересів держави в суді.

З такою правовою позицією ВП ВС не можна погодитися.

По-перше, вона не кореспондується з конституційною вимогою «виключності» випадків участі прокурора в цивільному процесі, адже за п. 3 ст. 131[1] Основного Закону в нашій державі діє прокуратура, яка здійснює представництво інтересів держави в суді у *виключних* випадках і в порядку, що визначені законом [5]. Наразі ВП ВС, формулюючи зазначену правову позицію, розширює коло випадків здійснення прокурорського представництва в суді, що, одночасно, не кореспондується з правовою позицією Конституційного Суду України у рішенні № 4-р(ІІ)/2019 від 5 червня 2019 р. (справа № 3-234/2018(3058/18), який наголошує: «В Основному Законі України міститься застереження «у виключних випадках і в порядку, що визначені законом». Про такі випадки йдеться, зокрема, у ч. 3 ст. 23 Закону № 1697, за якою «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» (абз. 1). На думку Конституційного Суду України, це обумовлюється недопущенням свавільного втручання прокуратури у здійснення господарської та статутної діяльності юридичних осіб, досягнення цілей функціонування учасника відповідних правовідносин, виконання ним договірних зобов'язань тощо. При цьому на прокуратуру покладається обов'язок щодо обґрунтування необхідності такого втручання» [6].

По-друге, не відповідає сучасним підходам з «мінімізації» участі прокурора в суді поза межами кримінальної юрисдикції, яка підтримується практиками й науковцями [7, с. 470; 8, с. 14; 2, с. 58], а також обстоюється міжнародними інституціями у своїх висновках та рекомендаціях. Наприклад, у п. 87 Висновку Венеціанської комісії CDL-AD(2013)025 зазначається про необхідність звести повноваження прокурора із представництва інтересів держави в суді до ситуацій, в яких жоден інший державний орган не має можливості забезпечити представництво. При цьому прокурор повинен мати можливість взяти на себе представництво інтересів держави від інших державних органів тільки після схвалення судом [9].

По-третє, не відповідає змістовній стороні принципу змагальності, що закріплена у ч. 3 ст. 12 ЦПК України, згідно якої кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Виконання учасниками процесу цього основоположного припису покладає на прокурора, який звертається до суду в інтересах держави як позивач, *обов'язок по доведенню* (доказуванню) фактів відсутності органу, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах або відсутності у нього повноважень із захисту інтересів держави в суді.

Проте ВП ВС дотримується протилежної точки зору. У згаданій вище постанові від 26 червня 2019 р. (справа № 587/430/16-ц) він зазначає: суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, встановив, що прокурор зазначив у позовній заяві підставу для здійснення ним представництва. Проте суд вважав означену підставу помилковою та вказав, що прокурор не надав докази на підтвердження як цієї підстави представництва (відсутність органу, уповноваженого державою здійснювати функції захисту інтересів держави у спірних правовідносинах, зокрема повноважень звертатися до суду з позовом, який заявив прокурор), так і тієї, яку прокурор у позовній заяві не зазначав (нездійснення або неналежне здійснення захисту інтересів держави органом, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати такий захист у спірних правовідносинах). Не погоджуючи з такими доводами нижчестоящих судів, а також виходячи із сутності доказів й порядку їх законодавчого закріплення у змісті позовної заяви, ВП ВС дійшла висновку, що ЦПК України вимагає вказувати у позовній заяві докази на підтвердження підстав заявлених позовних вимог (на підтвердження обставин, якими обґрунтовані ці вимоги). Незгода суду з наведеним у позовній заяві обґрунтуванням прокурора щодо визначеної ним підстави представництва, як і *неподання прокурором доказів відсутності органів влади*, які мають повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах, *не є підставою* для залишення позову без розгляду, як помилково вважали суди у цій справі (пункт 46, 49 постанови).

Такий висновок ВП ВС викликає заперечення, адже у відповідності до нього прокурор, який ініціює процес та звертається до суду в статусі позивача, зобов'язаний довести лише факти матеріально-правового характеру, які покладаються ним в обґрунтування позову й складають його підстави. Проте процесуальне законодавство покладає на сторін й інших заінтересованих осіб обов'язок доведення не лише

фактів матеріально-правового характеру, а й фактів процесуально-правового характеру. Зокрема, у ч. 2 ст. 77 ЦПК України передбачено, що предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Саме обставини, які «мають інше значення для розгляду справи», як вірно наголошується в правовій літературі, і є фактами процесуально-правового характеру, що входять в предмет доказування. У зв'язку з чим положення ЦПК України, відповідно до якої кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається, як на підставу своїх вимог та заперечень, крім випадків, установлених законом (ч. 1 ст. 81 ЦПК України), необхідно розуміти, і як таке, що встановлює обов'язки для доказування фактів процесуального-правового характеру [10, с. 41, 44].

Прикладом необхідності доведення фактів процесуально-правового характеру можна вважати обов'язок законного представника надати суду докази, що підтверджують його процесуальні повноваження. Наприклад, це свідоцтво про народження для підтвердження факту походження дітей від батьків, свідоцтвом про усиновлення або рішенням суду про усиновлення – факту усиновлення, рішення органу опіки та піклування – факту встановлення опіки або піклування над малолітніми чи неповнолітніми дітьми чи певною особою тощо (ст. 62 ЦПК України).

На кшталт підтвердження підстав законного представництва, прокурор, який звернувся до суду, як позивач (у статусі позивача), в межах принципу змагальності, зобов'язаний довести (доказати), крім іншого, факти процесуально-правового характеру, а саме підстави представництва інтересів держави.

Отже, враховуючи вимогу «виключності» випадків участі прокурора в цивільному процесі, сучасні підходи щодо «мінімізації» його участі в суді поза межами кримінальної юрисдикції, змістовну сторону принципу змагальності, вважаємо, що прокурор, при зверненні до суду в статусі позивача у своїй позовній заяві *зобов'язаний* довести (доказати) наявність підстав правомірності здійснення конституційної функції представництва інтересів держави, а саме факт відсутності органу уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах або відсутності у нього повноважень із захисту інтересів держави в суді.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18.03. 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
2. Гузе К. А. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді : монографія. Харків : Право, 2016. 200 с.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2/3. Ст. 12.
4. Постанова Велика Палати Верховного Суду: справа № 587/430/16-ц від 26 червня 2019 р. / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84573553 (дата звернення: 25.10.2023).
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» : справа № 3-234/2018(3058/18), рішення № 4-р(II)/2019 від 5 червня 2019 р. *Конституційний Суд України* : офіц. вебсайт. URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p2_2019.pdf (дата звернення: 25.10.2023).
7. Комаров В. В. Новелізація цивільного процесуального законодавства та засади нового Цивільного процесуального кодексу України. *Вісник Академії правових наук України.* 2003. № 2/3. С. 467–482.
8. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2006. 20 с.
9. Висновок щодо проекту закону України «Про прокуратуру» : затв. на 96-ому пленар. засід. Венеціан. коміс. (Венеція, 11–12 жовтн. 2013 р.): висновок № 735/2013. Сртасбург, 14 жовт. 2013 р. URL : https://rm.coe.int/1680097f7d (дата звернення: 25.10.2023).
10. Грабовська О. Факти процесуально-правового характеру у складі фактів предмета доказування в цивільному процесі. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. Octombrie 2015. С. 41–45.

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/18

ПРОГАЛИНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ

GAPS IN THE LEGAL REGULATION OF PRELIMINARY CONTRACT

Дзера І.О., доцент кафедри приватного права
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

У статті досліджуються норми ЦК України, а також досягнення цивілістичної науки у сфері попереднього договору. Стверджується про відсутність у законодавстві України конкретних видів договорів, які можуть бути предметом укладення попереднього договору та чіткого підходу в юридичній літературі та судовій практиці до визначення істотних умов попереднього договору. Проаналізовано різні підходи до визначення істотних умов попереднього договору, а також його ознак. Проаналізовано законодавство зарубіжних країн у сфері правового регулювання попереднього договору. Досліджено сучасні правові позиції Верховного Суду щодо спорів, пов'язаних з укладенням та виконання попереднього договору. Запропоновано варіанти удосконалення цивільного законодавства у сфері врегулювання попереднього договору з врахуванням зарубіжного досвіду.

Підкреслюються такі ознаки попереднього договору як консенсуальність та двосторонній характер. Відзначається помилковість позицій тих авторів, які передбачаються можливість надання попередньому договору ознак реального договору. Визначається не притаманність попереднім договорам такої ознаки як відплатність, зважаючи на основну мету попереднього договору – спонукання сторін до укладення основного договору.

Наводяться аргументи, що принцип обов'язковості попереднього договору передбачений лише для господарських договорів, зважаючи на передбачене Господарським кодексом України право вимагати в судовому порядку їх укладення, що не передбачено Цивільним кодексом України.

Відзначається некоректність законодавчого регулювання істотних умов основного договору, не погоджених у попередньому договорі у спосіб визначених актами цивільного законодавства, адже не всі види цивільно-правових договорів врегульовані ними. Надання суду можливості тлумачення істотних умов основного договору може бути ускладнене неможливістю встановлення чіткого волевиявлення сторін у зв'язку з відсутністю погодження таких умов сторонами. Підкреслюється недоцільність перекладення функцій з визначення істотних умов зі сторін попереднього договору на суд, адже саме сторонами мають бути визначені такі умови.

Аналізуються істотні умови попереднього договору, до яких відносяться строк та предмет основного договору. Стверджується про необхідність розширення кола істотних умов попереднього договору, доповнивши їх істотними умовами основного договору.

Ключові слова: попередній договір, укладення договору, двосторонній, відплатний, консенсуальний, форма договору, істотні умови, правочин.

The article analyzes the provisions of the Civil Code of Ukraine and the achievements of civil science in the field of preliminary contract. It is argued that Ukrainian legislation does not contain specific types of contracts which may be the subject of a preliminary agreement and that there is no clear approach in the legal literature and court practice to determining the essential terms of a preliminary agreement. The author analyzes various approaches to determining the essential terms of a preliminary agreement and its features. The author analyzes the legislation of foreign countries in the field of legal regulation of a preliminary contract. The current legal positions of the Supreme Court on disputes related to the conclusion and performance of a preliminary contract are studied. The author suggests options for improving civil legislation in the field of preliminary contract regulation with due regard for foreign experience.

The author emphasizes such features of a preliminary contract as consensuality and bilateral nature. The author notes that the positions of those authors who assume that a preliminary contract may have the characteristics of a real agreement are erroneous. The author emphasizes that preliminary contract are not characterized by such a feature as remuneration, given that the main purpose of a preliminary contract is to induce the parties to conclude the main contract.

The author argues that the principle of binding nature of a preliminary agreement is provided only for commercial contracts, given the right provided by the Commercial Code of Ukraine to demand their conclusion in court, which is not provided for by the Civil Code of Ukraine.

The author notes the incorrectness of legislative regulation of the essential terms of the main contract not agreed in the preliminary agreement in the manner prescribed by civil law, since not all types of civil law contracts are regulated by them. Providing the court with the opportunity to interpret the essential terms of the main contract may be complicated by the impossibility of establishing a clear expression of the parties' will due to the lack of agreement on such terms by the parties. The author emphasizes that it is inexpedient to transfer the functions of determining the essential terms from the parties to a preliminary contract to the court, since it is the parties who should determine such terms.

The author analyzes the essential terms of a preliminary agreement, which include the term and subject matter of the main agreement. The author argues that it is necessary to expand the range of essential terms of a preliminary agreement by supplementing them with the essential terms of the main agreement.

Key words: preliminary contract, conclusion of a contract, bilateral, compensatory, consensual, form of contract, essential terms, transaction.

Актуальність теми та постановка проблеми. У чинному цивільному законодавстві закріплюється розподіл цивільно-правових договорів на попередні та основні. Однак аналіз законодавчих норм та практика їх застосування свідчить про недостатнє врегулювання сфери укладення, істотних та інших умов попереднього договору. Водночас укладення попереднього договору є досить розповсюдженим, особливо у сфері придбання чи оренди нерухомості. Зважаючи на проблеми законодавчого врегулювання попереднього договору, зазначені питання мають бути з'ясовані на доктринальному рівні з метою формування рекомендацій щодо вдосконалення цивільного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання попереднього договору були предметом дослідження С.М. Бервено, В.Ф. Зверховської, О.М. Клименка, С.В. Куліцької, В.В. Луця, Р.А. Майданика, О.В. Розгон, Ю.Є. Скакуна, І.В. Спасибо-Фатєєвої, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, О.Д. Чуєвої та ін. Однак більшість з них були здійснені на початку 2000 років або стосувалися окремих аспектів попереднього договору. Також слід зважати на відсутність єдиного підходу до визначення ознак та істотних умов попереднього договору. В судовій практиці також відсутній усталений підхід до наслідків неукладення основного договору та наслідків недотримання форми попереднього договору. Все це свідчить про своєчасність та актуальність даного дослідження.

Мета статті. Метою даної статті є виявлення прогалин у законодавстві у сфері правового регулювання попереднього договору, а також з'ясування способів їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Цивільне законодавство України передбачає різні класифікації цивільно-правових договорів. Залежно від послідовності досягнення цілей сторін, договори поділяються на попередні та осно-

вні. На відміну від основних договорів, попередні мають організаційний характер і спрямовані саме на укладення в майбутньому основного договору.

Відповідно до ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором [1]. Укладення попереднього договору може бути обумовлене відсутністю у продавця майна або необхідних документів для укладення договору купівлі-продажу чи іншого договору; необхідністю вчинення певних ремонтних робіт щодо відчужуваного майна або отриманням необхідних документів для визначення кваліфікації продавця чи виконавця робіт (надавача послуг). Наприклад, отриманням ним ліцензії чи іншого документа, що засвідчує право на виконання певних робіт чи надання певних послуг або правовстановлюючого документу; отриманням свідоцтва про право на спадщину; зняття арешту з майна тощо. При цьому покупець чи замовник може бути зацікавлений у придбанні саме цього майна, яке знаходиться чи повинно бути набуте майбутнім продавцем або у виконанні робіт / наданні послуг саме цим виконавцем робіт чи надавачем послуг.

Так, наприклад, О. Чуєва стверджує, що попередній договір «не впливає на правовий режим майна, яке буде предметом основного договору. У зв'язку з цим укладання попереднього договору щодо чужого майна, майбутнього або іншого майна, на яке сторона не володіє необхідним юридичним титулом, не призводить до його нікчемності. Навпаки, конструкція попереднього договору розрахована саме на такі випадки та сприяє швидкому входженню майна в цивільний правообіг» [2, с. 1]. На нашу думку, така позиція є переконливою та відповідає законодавчим ознакам попереднього договору.

Предметом попереднього договору, на думку Ю.Є. Скакуна, є дії сторін попереднього договору, спрямовані на укладення основного договору [3, с. 242]. Зважаючи на визначення попереднього договору, закріплене у ст. 635 ЦК, а також організаційний характер попереднього договору, таке визначення предмету договору є цілком правильним. Однак слід враховувати, що у випадку укладення попереднього договору з елементами інших видів договорів, коли він набуває ознак змішаного договору, відповідно і буде розширений предмет договору за рахунок предмету інших видів договорів, передбачених таким попереднім договором.

Більш чітко сформульовано предмет попереднього договору у ЦК Республіки Казахстан. Так, відповідно до ст. 390 цього Кодексу за попереднім договором сторони зобов'язуються укласти в майбутньому договір про передачу майна, виконання робіт чи надання послуг (основний договір) на умовах, передбачених попереднім договором (переклад наш, Д.І.) [4]. Таке формулювання є більш вдалим, адже визначає можливу сферу укладення попереднього договору та може бути взяте до уваги при внесенні змін до ЦК в процесі рекодифікації.

Стосовно сфери застосування попереднього договору, то українським законодавством вона безпосередньо не визначена. Відтак, попередній договір може укладатися, зважаючи на принцип свободи договору, у будь-якій сфері (купівлі-продажу, міни, дарування, оренди, поставки, перевезення, продажу частки у статутному капіталі або у спільній частковій власності, договорів про виконання робіт чи надання послуг тощо).

Щодо сторін попереднього договору, то у законодавстві України відсутні норми, які б встановлювали обмеження для певних видів суб'єктів цивільного права щодо права на укладення таких видів договорів. Відтак, можна дійти висновку, що правом на укладення попереднього договору наділені всі учасники цивільних відносин, які наділені правом на вчинення основних договорів, передбаченим ним. Не можна також виключати можливість укладення попереднього договору через представника, у випадку якщо законодавство допускає укладення основного договору в порядку представництва.

В юридичній літературі та практиці її застосування виникає питання щодо можливості укладення попереднього договору між майбутнім подружжям. Так, на нашу думку, недоцільно укладати попередній договір щодо укладення у майбутньому шлюбного контракту. Це обумовлено тим, що правом на його укладення наділені лише особи, які вже перебувають у зареєстрованому шлюбі, тобто є подружжям. Так, відповідно до ст. 92 СК України шлюбний договір «може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям» [5]. Відтак права на укладення попереднього договору, яким вони передбачають укладення у майбутньому шлюбного контракту, у майбутнього подружжя немає.

Однак, це не означає, що майбутнє подружжя не має права укладати інші договори між собою. Так, на думку О.В. Розгон, майбутнє подружжя може укласти між собою договір, який регулюватиме порядок приготування до реєстрації шлюбу та весілля і в межах якого можуть бути прописані зобов'язання нареченого та нареченої, зокрема, зобов'язання сторін відшкодувати понесені витрати у разі відмови від укладення шлюбу. На її думку, цей договір за своєю суттю має характер попереднього договору нареченого та нареченої перед шлюбом, і його можна укладати після того, як наречені подадуть заяву про реєстрацію шлюбу [6, с. 248]. На нашу думку, такий договір не можна беззастережно визнати попереднім договором, адже його мета не в укладенні в майбутньому договору між подружжям, а вчинення певних юридичних та фактичних дій майбутнім подружжям, в тому числі, укладення договорів з іншими особами щодо придбання певного майна або замовлення певних послуг (прикрашання місця проведення весільної церемонії, фото та відеозйомка, замовлення бенкету у закладі харчування тощо). Спільним, для обох договорів, на нашу думку, є їх організаційний характер, однак за іншими ознаками, в тому числі за його предметом не може розглядатися в якості виду попереднього договору.

Досить цікавою, але не безспірною є позиція Пучковської І.Й. щодо можливості укладення попереднього договору про видачу гарантії. Так, вона стверджує, що прийнявши рішення про забезпечення виконання зобов'язання гарантією кредитор та боржник можуть укласти як попередній договір про укладення у майбутньому основного договору за умови надання боржником гарантії, так і основний договір під умовою, вказавши що права та обов'язки виникнуть у момент видачі на користь кредитора гарантії або що моментом виконання кредитором обов'язку за цим договором виступатиме момент виникнення у нього права за гарантією. При цьому сторони оговорюють істотні умови гарантії, які будуть передані боржником гаранту для внесення їх до тексту гарантії [7, с. 167]. Загалом така позиція заслуговує на підтримку.

Відповідно до змін, внесених у ст. 635 ЦК Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», передбачається можливість укладення попередніх договорів купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості в порядку, передбаченому ЦК та цим Законом [8].

Окрему увагу слід приділити **ознакам** попереднього договору. На основі визначення попереднього договору, можна зробити висновок, що попередній договір є консенсуальним та двостороннім, адже в ЦК зазначається, що це договір, за яким сторони «зобов'язуються» укласти основний договір. Однак, в цивілістичній науці існують і інші точки зору на консенсуальність попереднього договору.

Так, на думку Клименка О.М., існує необхідність розмежування консенсуальних та реальних попередніх

договорів за критеріями реальності взятих сторонами на себе зобов'язань, досягнення згоди з усіх істотних умов основного договору, встановлення конкретного строку укладення основного договору, тобто визначення всіх умов, які конкретизують право вимоги тієї сторони, яка не пропонує, а вправі вимагати посвідчення основного договору. При цьому, на думку автора, коли одна із сторін вправі вимагати дотримання умов попереднього договору або відшкодування завданих їй збитків, то такі договори є реальними, а в інших випадках – консенсуальними [9, с. 9]. Однак, на нашу думку, така позиція є неправильною, адже в цивільному праві розподіл договорів на консенсуальні та реальні здійснюється за критерієм способу завершення укладення договорів та виникнення у сторін відповідних прав та обов'язків. [10, с. 506–507]. Якщо ж застосовувати аргументацію Клименка О.М., то можна зробити висновок, що за консенсуальними попередніми договорами одна із сторін не вправі вимагати дотримання умов попереднього договору або відшкодування завданих їй збитків. Однак ст. 635 ЦК не містить подібного застереження. Більше того, обов'язок відшкодування збитків покладається на сторону, яка необгрунтовано ухиляється від укладення основного договору, не ставлячи цю умову в залежність від вчинення певних дій. Крім того, конструкція ст. 635 ЦК побудована таким чином, що не передбачає реальність цього договору, закладаючи у саме визначення цього договору конструкцію консенсуальності. Адже в цій статті зазначається, що попереднім є договір, сторони якого *зобов'язуються* протягом певного строку (у певний термін) *укласти договір* в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Стосовно реальних договорів, то їх конструкція побудована на іншому формулюванні, а саме: «передає», а не «зобов'язується передати», як це передбачається, зокрема, для договору позики. Крім того, віднесення попереднього договору до реального, буде суперечити основній меті попереднього договору та змісту ст. 635 ЦК, яка не передбачає можливості вчинення жодних дій сторонами попереднього договору, крім покладення на сторін обов'язку укласти основний договір. А для реальних договорів, вчинення певних дій для набрання ними чинності, є обов'язковим. Тому, зважаючи на законодавче регулювання попереднього договору, він може бути виключно консенсуальним.

На нашу думку, попередньому договору не притаманний у повному обсязі принцип обов'язковості договору, передбачений ст. 629 ЦК. Так, в цій статті зазначається, що договір є обов'язковим для виконання сторонами. Однак, зважаючи на принцип свободи договору, та неможливість сторін примусити укласти договір в судовому порядку, та предмет попереднього договору, фактично можна зробити висновок, що сторін не можна примусити укласти основний договір, який є предметом попереднього договору. Такий висновок підтверджується тим, що ст. 635 ЦК передбачається припинення зобов'язання, встановлене попереднім договором, у разі, якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановленого попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення. Крім того, ч. 2 цієї ж статті встановлюється обов'язок лише тієї сторони, яка необгрунтовано ухиляється від укладення основного договору, відшкодувати другій стороні збитки, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства без права на укладення основного договору в судовому порядку. В цивілістичній науці домінує позиція про притаманність принципу обов'язковості саме для основного, а не попереднього договору [11, с. 14].

Однак, на відміну від ст. 635 ЦК, господарське законодавство закріплює принцип обов'язковості попереднього договору. Так, відповідно до ч. 3 ст. 182 ГК України, у разі якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку [11]. Тому можна зробити висновок, що принцип обов'язковості попереднього договору передбачений лише для господарських договорів. Цивільне законодавство не передбачає можливість примушення в судовому порядку до укладення основного договору, зважаючи на принцип свободи договору.

Такий висновок домінує і в судовій практиці. Так у Постанові судової палати у цивільних справах ВС у справі № 6-226цс14 зазначається, що стаття 635 ЦК не передбачає такого правового наслідку порушення взятого на себе в попередньому договорі зобов'язання щодо укладення основного договору, як спонукання до його укладення в судовому порядку. Припинення зобов'язання з попереднього договору внаслідок неукладення основного договору протягом встановленого попереднім договором строку унеможливлює спонукання до укладення основного договору в судовому порядку, виконання обов'язку в натурі чи виникнення основного договірного зобов'язання як правової підстави для виникнення в набувача права власності на майно [13].

Однак зустрічається у судовій практиці і протилежна аргументація. Так, у справах №172/1159/20 та №344/434/16-ц ВС зазначає: «Тлумачення статті 629 ЦК України свідчить, що в ній закріплено один із фундаментів на якому базується цивільне право – обов'язковість договору. Тобто з укладенням договору та виникненням зобов`язання його сторони набувають обов`язки (а не лише суб`єктивні права), які вони мають виконувати» [14, 15]. З врахуванням цих аргументів судом вирішувалися питання щодо належності сторонам права на неустойку, передбачену попереднім договором, зважаючи на обов'язковість його умов та необхідність виконання сторонами. Ми не можемо беззастережно погодитись з аргументацією суду, адже застосовуючи принцип обов'язковості попереднього договору, жодна з сторін не має права відмовитись від його виконання, і відповідно у випадку такої відмови інша сторона вправі вимагати укладення основного договору в судовому порядку, що не передбачено ЦК.

Досить часто в юридичній літературі та судовій практиці постає питання щодо оплатності попередніх договорів. На нашу думку, зі змісту ст. 635 ЦК не вбачається можливість набуття попереднім договором цієї ознаки. Для відповіді на це питання слід керуватися нормами ч. 5 ст. 626 ЦК, відповідно до якої договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору. На нашу думку, визначальним у цьому випадку є застереження якщо інше ***не випливає із суті договору***. Адже зі змісту ст. 635 ЦК не вбачається така відплатність, предметом попереднього договору не може бути передача коштів чи майна (крім укладення змішаного договору з елементами попереднього).

Більше того, безвідплатність передбачена п. 5 ст. 635 ЦК для окремих видів попередніх договорів. Так, відповідно до ч. 5 цієї статті, будь-які платежі на підтвердження зобов'язання за попереднім договором щодо купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості, а також встановлення інших фінансових зобов'язань сторін, крім штрафних санкцій, за попереднім договором купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості не допускаються [1]. Отже, можна зробити висновок, що навіть у випадку укладення зазначених видів попередніх договорів, попередній договір в усіх випадках є безоплатним. На нашу думку, така норма може бути застосована до всіх видів попередніх договорів. Однак, найкращим варіантом вирішення питання щодо безвідплатності попередніх договорів є внесення відповідних змін до ЦК.

Також попередній договір не може бути спрямований на передання чи інший спосіб розпорядження майном, яке є предметом основного договору. Так, у справі № 344/434/16-ц Касаційний цивільний суд Верховного Суду сформував висновок, відповідно до якого аналіз статті 635 ЦК України свідчить, що «по своїй суті попередній договір є організаційним і на його підставі не відбувається розпорядження майном» [15]. Отже, цей аргумент також слугує підтвердженням неможливості надання попереднім договорам ознак оплатності в тих випадках, якщо за основним договором здійснюється відчуження майна.

Стосовно такої ознаки попереднього договору як двосторонній характер, то вона є безспірною, адже відповідно до ст. 635 ЦК сторони зобов'язуються укласти договір в майбутньому. Тобто обов'язок укласти основний договір передбачено для обох сторін. При цьому кожна з цих сторін має право вимагати укладення основного договору у передбачений в договорі строк. Однак законодавство зарубіжних країн містить різні погляди на цю ознаку попереднього договору, зокрема, в законодавстві деяких країн зазначається, що такий договір є одностороннім. Так, у ст. 389 ЦК Польщі зазначається, що «У договорі, за яким одна або обидві сторони зобов'язуються укласти конкретний договір (попередній договір), мають бути визначені істотні положення остаточного договору» (переклад наш, Д.І.) [16]. Аналогічна норма міститься також в ст. 19 Закону Республіки Болгарія «Про зобов'язання та договори».

ЦК Чеської республіки передбачає можливість покладення зобов'язання укласти попередній договір як одну, так і обидві сторони. Так, відповідно до §1785 на основі попереднього договору, принаймні, одна зі сторін зобов'язується укласти після запрошення у встановлений строк, або протягом одного року, майбутній договір, зміст якого було узгоджено, принаймні, у загальних рисах (переклад наш, Д.І.) [17].

Стосовно *істотних умов попереднього договору*, то до них має бути віднесена умова про строк. Слід також враховувати, що відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 635 ЦК Законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору. Так, ст. 182 Господарського кодексу України (надалі – ГК), встановлюється обмеження такого строку в один рік, який обчислюється з моменту укладення попереднього договору [12]. У ЦК Польщі укладення основного договору також обмежується строком в 1 рік.

Другою істотною умовою попереднього договору, на нашу думку, є вид основного договору, тобто сторони мають визначити який саме основний договір вони зобов'язуються укласти (купівлі-продажу, виконання робіт, надання послуг, відчуження частки в статутному капіталі тощо). Істотними також можуть бути ті істотні умови основного договору, які є важливими для узгодження сторонами. Так, при укладенні попереднього договору купівлі-продажу, це має бути умова про майно, що продається та його ціна.

Водночас слід відзначити певну недосконалість норм ЦК в частині визначення таких істотних умов. Адже у разі відсутності в попередньому договорі істотних умов основного договору, договір не буде вважатися неукладеним, адже в ст. 635 ЦК зазначається, що такі умови погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Фактично це означає, що у разі, коли сторони не погодили, наприклад, умову про ціну товару за договором купівлі-продажу, то вони її будуть погоджувати в основному договорі. Однак ніщо не заважає продавцеві зазначити набагато вищу ціну, ніж обговорювалася сторонами при укладенні попереднього договору, однак не була зазначена в ньому. Фактично відсутність такого погодження ціни як істотної умови основного договору може бути невигідним для покупця (замовника), а відтак і стати підставою для відмови від укладення основного договору, що призведе до сплати ним збитків, передбачених ЦК.

Встановлені також певні вимоги до змісту попередніх договорів, предметом яких є укладення договорів купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості. Так, відповідним Законом, чітко встановлюється перелік істотних умов, відсутність яких буде мати наслідком його неукладеність (ст. 13 – щодо першого продажу і п. 5 ст. 14 – перелік істотних умов договору про друге або наступне відчуження відчуження неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості) [8].

Більш детально врегульовано погодження істотних умов попереднього договору в ГК України. Так, в ст. 182 ГК зазначається, що попередній договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору. Отже, у випадку відсутності погодження таких істотних умов основного договору в попередньому господарському договорі, такий договір буде вважатись неукладеним. В судовій практиці також переважає позиція необхідності погодження істотних умов основного договору у попередньому договорі. Так, у Постанові Верховного Суду від 15.07.2019 р. у справі № 926/225/17 зазначається: «Основна правова мета попереднього договору полягає у виконанні ним двох функцій: 1) спонукання до укладення основного договору; 2) фіксації умов основного договору» [18].

У законодавстві зарубіжних країн також встановлюється необхідність чіткого погодження істотних умов основного договору. Так, в ЦК Польщі зазначається, що в попередньому договорі мають бути визначені істотні положення остаточного договору [16, ст. 389]. Подібні норми також закріплені в законодавстві Болгарії та Молдови. Зазначений досвід має бути врахований при оновленні цивільного законодавства, адже на нашу думку, принцип свободи договору в частині обрання істотних умов основного договору не буде повною мірою проявлятися для попереднього договору, адже сторони повинні знати який саме договір та на яких умовах вони зобов'язуються укласти. Перекладати тлумачення умов основного договору на судову систему спричинить переобтяження судів подібними справами, крім того, суд не зможе розтлумачити волю сторін, яка не відображена чітко в умовах попереднього договору.

Тому, порівняно з нормою ст. 635 ЦК, формулювання ГК України є більш вдалим, адже сприяє визначеності прав та обов'язків сторін та захищає їх від необґрунтованих змін таких умов при укладенні основного договору, тому норми ст. 635 ЦК підлягають удосконаленню в частині обов'язкового погодження істотних умов основного договору.

Ст. 635 ЦК визначено основні вимоги до форми попереднього договору: він укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, – у письмовій формі. Однак цією статтею безпосередньо не визначені правові наслідки недотримання форми попереднього договору. Відтак мають застосовувати загальні норми, що визначають наслідки недотримання форми правочинів. Відповідно до статей 218, 220 ЦК, недотримання нотаріальної форми попереднього договору тягне за собою його нікчемність. Стосовно ж недотримання простої письмової форми, то за загальним правилом, встановленим у ст. 218 ЦК недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Отже, у тих випадках, коли законом передбачена нікчемність основного договору у разі

недотримання його письмової форми, то й недотримання письмової форми для попереднього договору буде спричиняти його недійсність. Якщо ж нікчемність у разі недотримання простої письмової форми не передбачена законом, то такий попередній договір є дійсним.

Усталеним в судовій практиці є підхід щодо наслідків недотримання нотаріальної форми попереднього договору. Так, в Постанові ВП ВС від 22.08.18, справа № 401/3856/16-ц зазначається: у зв'язку з тим, що попередній договір, який підлягав нотаріальному посвідченню, був підписаний сторонами без додержання встановленої законом форми договору, тому ВП ВС погодилась з висновками суду апеляційної інстанції про відсутність підстав для задоволення позову з огляду на нікчемність попереднього договору [19].

Дещо подібно до ст. 635 ЦК визначені наслідки недотримання форми попереднього договору у ЦК Молдови. Так в ст. 999 зазначається, що попередній договір повинен укладатися в формі, передбаченій законом для остаточного договору, під тією ж загрозою. Не встановлено наслідків недотримання письмової форми для попередніх договорів у законодавстві Болгарії.

У ст. 6.165 Цивільного Кодексу Литви врегулювання попереднього договору здійснюється аналогічно до ст. 635 ЦК України і в частині визначення договору, необхідності визначення істотних умов основного договору в попередньому договорі, а також наслідків неукладення основного договору [20]. Однак, щодо форми попереднього договору у ЦК Литви передбачається необхідність вчинення у письмовій формі, наслідком недотримання якої буде його недійсність, без необхідності вчинення у нотаріальній формі. Стосовно строку, в який має бути укладено основний договір, то встановлюється обмеження в 1 рік. Отже, норми ЦК України та ЦК Литви в частині регулювання попереднього договору досить схожі.

Дещо по-іншому врегульовано укладення попереднього договору у законодавстві Болгарії. Так, у ст. 19 Закону «Про зобов'язання і договори» передбачається необхідність укладення попереднього договору у письмовій формі у тих випадках, якщо основний договір підлягає укладенню в нотаріальній формі. Відповідно до цієї ж статті попередній договір повинен містити положення про істотні умови остаточного договору. Будь-яка сторона попереднього договору має право пред'явити позов про укладення остаточного договору. У цьому випадку договір вважається укладеним з моменту набрання законної сили рішенням суду [21].

Досить детально врегульовано попередній договір у законодавстві Молдови. Так, відповідно до ст. 999 ЦК Республіки Молдова, попередній договір – «це договір, яким одна сторона (той, хто обіцяє) зобов'язується перед іншою стороною (вигодонабувачем) укласти в майбутньому інший договір (остаточний договір) на вимогу вигодонабувача. Таке зобов'язання може прийматися й обома сторонами» (переклад наш, Д.І.) [22]. На відміну від ЦК України, ЦК Республіки Молдова передбачає можливість сплати платежів за попереднім договором, які будуть вважатися авансом за основним договором. В ст. 1000 цього Кодексу також закріплюється право вигодонабувача у разі необґрунтованого невиконання зобов'язання обіцянки укласти остаточний договір, звернутися до судової інстанції за ухваленням рішення, що замінює остаточний договір. У такому випадку днем укладення договору вважається день набрання судовим рішенням остаточної сили. При цьому, вигодонабувач може скористатися іншими засобами правового захисту кредитора в разі невиконання зобов'язання. Також в цій статті зазначається, що вигодонабувач не може бути зобов'язаний до укладення остаточного договору і не несе відповідальності за те, що вирішив не укладати його. У ст. 1001 цього Кодексу врегульовано також особливості укладення основного договору шляхом приєднання до безвідкличної оферти шляхом здійснення опціону в сенсі згоди вигодонабувача з безвідкличною офертою того, хто обіцяє, на умовах, обумовлених попереднім договором. На нашу думку, така конструкція попереднього договору є хоч і не безспірною, з точки зору українського законодавства, однак на відміну від ЦК України, більш чітко врегульовує відносини, пов'язані з попереднім договором.

Висновки: 1) попередній договір недостатньо детально врегульований в цивільному законодавстві України; 2) підлягає уточненню перелік істотних умов попереднього договору, якими мають бути предмет та інші істотні умови основного договору, наслідком відсутності яких буде визнання такого договору неукладеним; 3) попередній договір є консенсуальним, двостороннім та безвідплатним договором; 4) чинне законодавство не передбачає можливості відплатності попередніх договорів, тому жодних платежів (гарантійних, забезпечувальних чи авансових) за ними сплачуватись не може; 5) ЦК безпосередньо не передбачено такий наслідок недотримання простої письмової форми попереднього договору як недійсність, отже будуть застосовуватись наслідки, передбачені ст. 218 ЦК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
2. О. Чуєва. Попередній договір. Практичний аспект. *Юридичний радник*. № 6(78), грудень 2014. URL: http://yurradnik.com.ua/stati/poperedniy-dogovir-praktichniy-aspekt/
3. Скакун Ю.Є. Зміст попереднього договору. *Форум права*. 2007. № 3. С. 241–244. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07sjezpd.pdf
4. The Civil code of the Republic of Kazakhstan of December. 27th, 1994. The general part. URL: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/kz/kz015en.pdf
5. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text
6. Розгон О.В. *Договори у сімейному праві України*: монографія. К.: Ін Юре, 2018. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/288638128.pdf
7. Пучковська І.Й. Договір про видачу гарантії. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.). Харків : Право, 2017. С. 166–168.
8. Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» від 15.08.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text
9. Клименко О.М. Попередній договір в цивільних відносинах: теорія і практика. Автореф.дис. канд.юрид.наук. К., 2010.
10. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 4-тє вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2017.
11. Договірне право в умовах ринкової економіки: Конспект лекцій. За заг. ред. І.В. Жилінкової, В.І. Борисової. Харків: Нац.юрид.акад. України, 2008.
12. Господарський України від 16 січня 2003 р. № 436-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text
13. Постанова судової палати у цивільних справах ВС у справі № 6-226цс14. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/49954969
14. Постанова Верховного Суду від 17 листопада 2021 р. у справі № 172/1159/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101240426

15. Постанова КЦС ВС у справі № 344/434/16-ц від 25.11.2020 у URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336309
16. Kodeks Cywilny Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 kwietnia 1964. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf
17. Civil code of the Czech Republic of February 3, 2012. URL: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf
18. Постанова Верховного Суду від 15.07.2019 р. у справі № 926/225/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83087004
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.08.18 у справі № 401/3856/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77197575
20. Civil code of the Republic of Lithuania of June, 18, 2000. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495
21. Law of obligations and contracts of the Republic of Bulgaria of 2/3 Jan 1950. URL: https://www.bulgaria-law-of-obligations.bg/law.html
22. Civil code of the Republic of Moldova of june 6, 2002 no. 1107-xv. URL: https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=3244

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/19

СУДОВА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

LITIGATION APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF DISPOSITIVITY IN CIVIL PROCEEDINGS

Дяченко С.В., адвокат, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Державний податковий університет

Демчук М.В., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена аналізу судової практики щодо застосування принципу диспозитивності в цивільному процесі. У статті висвітлено зміст принципу диспозитивності та розглянуто, яку роль посідає цей принцип у цивільному судочинстві.

Під час дослідження принципу диспозитивності, проаналізовано цивільне процесуальне законодавство для кращого розуміння сутності диспозитивності. Обґрунтовано, що дія даного принципу поширюється на всі стадії цивільного процесу. Доведено, що диспозитивність є основоположним принципом цивільного судочинства. Під час вивчення даної теми авторами зазначено, що особа має право, але не обов'язок звернутись до суду за захистом своїх прав та інтересів. У ході аналізу принципу диспозитивності, підкреслено, що принцип диспозитивності обумовлює та гарантує наявність у праві таких норм, які надають можливість набуття та здійснення цивільних прав за вільною волею особи та для задоволення власного інтересу.

Результати дослідження сприяють розумінню та обговоренню актуальних питань, пов'язаних із забезпеченням неупередженого та ефективного судочинства у цивільних справах. З'ясовано, що принцип диспозитивності вимагає уваги та зусиль, постійного підкріплення правильності думки про те, що воля на отримання захисту є, та не припиниться. Аналіз судової практики по застосуванні принципу диспозитивності в цивільному процесі показав, що особливістю принципу диспозитивності є те, що кожна сторона сама визначає стратегію свого захисту, зміст своїх вимог і заперечень, а також предмет та підстави позову, тягар доказування лежить на сторонах спору, а суд розглядає справу виключно в межах заявлених ними вимог і наданих доказів. Зроблено висновок, що попри велику зацікавленість до принципу диспозитивності, зі сторони науковців, юристів-практиків, є певні неточності в даному принципі, які пов'язані з відсутністю в цивільному судочинстві імперативного принципу.

За результатами дослідження зроблено висновки.

Ключові слова: диспозитивність, принцип диспозитивності, судова практика, цивільний процес.

The article is devoted to the analysis of judicial practice on the application of the principle of dispositivity in civil proceedings. The article highlights the content of the principle of dispositivity and considers what role this principle plays in civil proceedings.

During the study of the principle of dispositivity, civil procedural legislation was analyzed to better understand the essence of dispositivity. It is substantiated that the effect of this principle extends to all stages of the civil process. It is proved that dispositivity is a fundamental principle of civil proceedings. When studying this topic, the authors indicated that a person has the right, but not the obligation, to go to court for the protection of his rights and interests. In the course of the analysis of the principle of dispositivity, it was emphasized that the principle of dispositivity determines and guarantees the existence in law of such norms that provide the possibility of acquiring and exercising civil rights at the free will of a person and to satisfy his own interest.

The results of the study contribute to the understanding and discussion of topical issues related to the provision of impartial and effective proceedings in civil cases. It is found that the principle of dispositivity requires attention and effort, constant reinforcement of the correctness of the opinion that there is a will to receive protection, and will not stop. The analysis of judicial practice on the application of the principle of dispositivity in civil proceedings showed that a feature of the principle of dispositivity is that each party itself determines the strategy of its defense, the content of its claims and objections, as well as the subject and grounds of the claim, the burden of proof lies on the parties to the dispute, and the court considers the case exclusively within the limits of their claims and evidence provided. It is concluded that, despite the great interest in the principle of dispositivity, on the part of scientists, legal practitioners, there are certain inaccuracies in this principle, which are associated with the lack of an imperative principle in civil proceedings.

According to the results of the study, conclusions were drawn.

Key words: dispositivity, principle of dispositivity, judicial practice, civil process.

Постановка проблеми. Дослідження з наукової точки зору та детальний аналіз принципів цивільного судочинства є однією з найголовніших дій, які слід вчинити, щоб правосуддя у цивільних справах здійснювалось ефективно та неупереджено. Однією із основних засад судочинства, що передбачені Конституцією України та ключовим принципом цивільного процесу є диспозитивність. З огляду на важливість принципів цивільного процесу, досить актуальним на сьогоднішній день є розкриття значення принципу диспозитивності, дослідження проблем та винятків його застосування у ході судового процесу через призму визначення сутності поняття «диспозитивність». Тому, важливо розглянути судову практику застосування принципу диспозитивності в цивільному процесі та визначити, які засоби захисту є найбільш ефективними та як можна поліпшити механізми їх застосування.

Аналіз стану досліджень і публікацій. Принципам цивільного судочинства, зокрема принципу диспозитивності було присвячено багато праць провідних українських науковців. У статтях та монографіях проблематику принципу диспозитивності досліджували такі вчені як: Войтенко Т. В., Грабовська О. О., Ізарова І., Жушман М. В., Кройтор В. А., Штефан А. та інші.

Метою та завданням статті є аналіз наукових підходів до розуміння принципу диспозитивності, дослідження місця та важливості вищезгаданого принципу в галузі цивільного процесуального права, розкриття практичного значення принципу диспозитивності на прикладі розгляду судом справ про застосування даного принципу.

Виклад основного матеріалу та обґрунтування отриманих результатів дослідження. Завдяки швидкому розвитку суспільства і постійним змінам у сфері права, цивільне судочинство стає невід'ємною частиною регулювання відносин між їх учасниками. Положеннями статті 59 Конституції України закріплено, що кожен має право на професійну правничу допомогу. Кожен є віль-

ним у виборі захисника своїх прав [1]. Але для забезпечення справедливості та ефективності захисту цих прав, важливо користуватися чіткими принципами та методами. Один з таких принципів, а саме принцип диспозитивності, є ключовим елементом сучасного цивільного судочинства і визначає взаємовідносини між сторонами судового процесу. У даній статті ми розглянемо суть та важливість цього принципу в сучасному правосудді та його вплив на проведення цивільних справ.

Свобода та інтерес особи, яка звертається за захистом, становлять основну складову цього принципу, які визначають конкретні норми і правила цивільного процесу. Враховуючи цю обставину, можна стверджувати, що диспозитивність є ключовим принципом системи, і будь-які винятки з нього повинні бути обґрунтованими на підставі примусу.

Насамперед для кращого розуміння принципу диспозитивності слід дослідити саме визначення поняття «принципу цивільного процесуального права» та які саме елементи він містить. Отже, принципи цивільного процесуального права – це закріплені в нормах цивільного процесуального права основні керівні положення, що відображають специфіку, сутність і зміст цієї галузі права [2, с. 26].

Згідно ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), основними засадами (принципами) цивільного судочинства є: гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; пропорційність; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; верховенство права; диспозитивність; відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення; змагальність сторін; неприпустимість зловживання процесуальними правами; розумність строків розгляду справи судом [3].

В ухвалі Центрального районного суду м. Миколаєва у справі № 490/3217/17, чітко розмежовуються межі тлумачення поняття диспозитивності: «Диспозитивність (від лат. dispono – розпоряджаюся) – це надання особам, які беруть участь у справі, можливості вільно розпоряджатися своїми матеріальними та процесуальними правами на власний розсуд. Зміст принципу диспозитивності перш за все розкривається через положення – хто хоче здійснити свої права, повинен сам потурбуватися про це» [4].

Принцип диспозитивності, який є важливим елементом сучасного цивільного судочинства, виник ще в часи існування Давнього Риму. Експерти у галузі римського права, яке, як відомо, включало процесуальні аспекти, наголошують на періоді, коли відбувся поділ цього права на сфери публічного і приватного права. Вони також вказують на характер диспозитивності останнього і на той факт, що диспозитивний підхід забезпечує та регулює захист правових відносин, що ґрунтуються на юридичній рівності, свободі волевиявлення і майновій незалежності їх учасників [5, с. 10].

Досліджуючи судову практику вирішення цивільних справ, ми можемо відзначити, що принцип диспозитивності проявляється на всіх стадіях цивільного процесу, починаючи від відкриття провадження у справі до судового розгляду та ухвалення і проголошення рішення суду. Аналізуючи ч. 1 ст. 13 ЦПК, можемо дійти висновку, що принцип диспозитивності є одним з основних засад цивільного судочинства. Відповідно до цього принципу, позивач має право самостійно визначати, які позовні вимоги висувати, і суд не може втручатися у формулювання цих вимог від імені позивача. Дана правова норма чітко прослідковується в постановах рішень суду. Зокрема, у постанові Верховного Суду у справі № 487/8897/21 зазначається, що диспозитивність означає свободу сторін у реалізації своїх матеріальних і процесуальних прав. Позивач, реалізовуючи свої права, формує предмет і підстави позову, спрямовуючи напрямок цивільного процесу [6].

На нашу думку, важливо також зосередити увагу на ч. 2 ст. 13 ЦПК – збирання доказів у цивільних справах. В постанові Київського апеляційного суду, у справі № 761/18460/21 зазначено, що згідно з ч. 2 ст. 13 ЦПК, збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених ЦПК. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених ЦПК [7]. До прикладу, в ухвалі про витребування доказів, Криворізького районного суду Дніпропетровської області у справі № 177/1697/21, сказано: «Суд, в порядку ст. 13 ЦПК України, з метою захисту малолітньої дитини, для повного та об'єктивного розгляду справи, вважає за необхідне витребувати з Тернівського відділу державної реєстрації актів цивільного стану у місті Кривому Розі Криворізького району Дніпропетровської області Південно-Східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Дніпро) належним чином завірену копію актового запису про народження малолітнього ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, з повним витягом з Державного реєстру актів цивільного стану громадян» [8]. Отже, збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, проте в деяких випадках, передбаченими ЦПК, дана дія можлива.

Аналізуючи ч. 3 ст. 13 ЦПК, можемо дійти висновку, що учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності. При цьому слід врахувати, що ЦПК містить кілька обмежень щодо застосування принципу диспозитивності. Так, у постанові Тернопільського апеляційного суду, у справі № 595/932/22 зазначено, що суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє [9].

Слід зазначити, що тільки ті особи, які мають цивільну процесуальну дієздатність можуть мати право розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору. Таке право мають також особи (за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги.

У ч. 3 ст. 13 ЦПК закріплено норму, яка служить гарантією захисту прав і інтересів осіб, які не мають повної цивільної дієздатності до здійснення правових вчинків і, внаслідок цього, не беруть участі у процесі безпосередньо. Законні представники можуть представляти інтереси вищезгаданого типу осіб. На законних представників покладається обов'язок діяти добросовісно, розумно, в інтересах тих, кого вони представляють, та не перевищувати своїх повноважень. Оцінка дій законного представника щодо їх відповідності чи невідповідності інтересам підопічного є суб'єктивною, тому що здійснюється судом. Проте, можлива також заміна законного представника. Відповідно до ч. 4 ст. 13 ЦПК, суд може залучити відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє [3]. В ухвалі про залучення відповідної особи суд зазначає, які саме дії представника суперечать інтересам підопічного. Дії представника можуть бути оскаржені зацікавленою особою, в тому числі родичами підопічного, до органу опіки та піклування або до суду. Такими діями можуть бути, наприклад, подання заяви про

відмову від обґрунтованого позову, визнання необґрунтованого позову, визнання певних фактів, які не підтверджуються іншими доказами.

Водночас в постанові Вінницького апеляційного суду, у справі № 128/489/17 цитується ч. 4 ст. 13: «Суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє» [10]. Якщо суд вважає, що законний представник може діяти спільно з іншою стороною з метою уникнення встановлених законом норм захисту прав дитини, то суд може залучити до участі в справі відповідний орган. Проте, варто зауважити, що суд не зобов'язаний надавати докладні пояснення щодо конкретних дій законного представника, які суперечать інтересам дитини. Суд може обмежитися загальними висловами про необхідність забезпечення захисту прав дитини. При цьому, інші особи, які можуть бути залучені до судового процесу, не є заміною законного представника та можуть брати самостійну участь в процесі поряд із законним представником [11, с. 77].

Висновки. Отже, характерною особливістю принципу диспозитивності є те, що сторонам судового процесу з вирішення цивільних справ надається можливість вільно здійснювати свої права, розпоряджатися ними під час виконання процесуальних дій, які зосереджені на порушенні, розвитку і припиненні справи в суді. Враховуючи принцип диспозитивності, можемо зробити висновок, що суд не повинен виходити за межі вимог сторін та тих підстав позову, які ними вільно зазначені; особа має право, але не обов'язок звернутись до суду за захистом своїх прав та інтересів.

Проте, варто зауважити, що принцип диспозитивності має певні неточності. Дана характеристика зумовлена відсутністю у цивільному судочинстві імперативного принципу. До того ж у цивільному процесі наявний імперативно-диспозитивний метод, а щодо принципів, то в законодавстві закріплений лише принцип диспозитивності [12, с. 302].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : станом на 1 лип. 2023 р. / *Верховна Рада України*. Суми : ТОВ «ВВП Нотіс», 2023. 56 с.
2. Дяченко С. В., Рябченко Ю. Ю., Самілик Л. О. Цивільний процес України : практикум. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 341 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40-41, 42, ст. 492. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 24.09.2023).
4. Ухвала Центрального районного суду м. Миколаєва від 25 січня 2022 р. по справі № 490/3217/17. URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/102771870/#:~:text=dispono (дата звернення: 27.09.2023).
5. Грабовська О. О. Трансформація законодавчої регламентації принципу диспозитивності в цивільному судочинстві. *Нове українське право.* 2022. № 4. С. 9–17.
6. Постанова ВС від 14 червня 2023 р. по справі № 487/8897/21 (№ в ЄДРСР 111613936). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111613936 (дата звернення: 25.09.2023).
7. Постанова Київського апеляційного суду від 11 липня 2023 р. по справі № 761/18460/21 (№ в ЄДРСР 112125282). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112125282 (дата звернення: 25.09.2023).
8. Ухвала Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 14 лютого 2022 р. по справі № 177/1697/21 (№ в ЄДРСР 103403592). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103403592 (дата звернення: 25.09.2023).
9. Постанова Тернопільського апеляційного суду від 20 липня 2023 р. по справі № 595/932/22 (№ в ЄДРСР 112342702). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112342702 (дата звернення: 25.09.2023).
10. Постанова Вінницького апеляційного суду від 16 лютого 2023 р. по справі № 128/489/17 (№ в ЄДРСР 109018410). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109018410 (дата звернення: 25.09.2023).
11. Штефан А. Принцип диспозитивності у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2020. № 5. С. 72–81.
12. Дяченко С. В., Ліннік Ю. А. Співвідношення імперативного та диспозитивного у цивільному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 5. С. 301–303.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/20

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

PROBLEMS OF DETERMINING EFFECTIVE MEANS TO PROTECT CIVIL RIGHTS

Колісник О.В., к.ю.н., с.н.с.,
асистентка кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню сутності «ефективного судового захисту», яке є багатогранним та багатокомпонентним явищем. Основний акцент зроблено на такому елементі як належний та ефективний спосіб захисту цивільних прав. Наголошується на тому, що для оцінки ефективності певного способу захисту порушеного чи невизнаного цивільного права суди повинні встановити сутність порушення і перевірити, чи закріплений у законі або договорі відповідний спосіб захисту від таких порушень.

Акцентується увага на суб'єктивному компоненті, який завжди має місце при визначенні ступеню ефективності способу захисту у конкретній цивільній справі, що може мати наслідком порушення справедливої процедури та справедливого судочинства. Як приклад, автор наводить судові рішення у справах про повернення земель водного фонду у власність держави і територіальної громади, у яких суд допустив змішування різних способів захисту цивільних прав, а саме негаторного та віндикаційного позовів, всупереч положенням правової доктрини. Крім того, автором були проаналізовані судові рішення, у яких суди встановлювали ефективні та неефективні способи захисту, зокрема у справах про скасування державної реєстрації права власності іпотекодержателя на предмет іпотеки, про захист прав поручителя і визнання договору поруки припиненим.

У роботі зроблено висновок, що переважне право визначати належний спосіб захисту порушеного чи невизнаного права належить позивачеві. Такий спосіб може бути і не передбачений у законодавстві чи договорі, але його застосування має ефективно відновлювати попереднє становище позивача, що існувало до порушення, або належним чином компенсувати втрати від такого порушення. При цьому суди не повинні вдаватися до надмірного формалізму при визначенні питання, чи є спосіб захисту ефективним, а має вживати заходів до ефективного та справедливого захисту прав.

Ключові слова: ефективний захист, справедливе судочинство, справедлива сатисфакція, ефективний спосіб захисту цивільних прав, відновлення порушених прав, правова позиція Верховного Суду.

The article is dedicated to the research on the essence of «effective judicial protection» which is a multifaceted and a multicomponent phenomenon. The focus has been made on such an element as a proper and effective means of civil rights protection. It is pointed out that to assess the effectiveness of a certain means of protection of a violated or non-recognized civil right, the courts shall determine the essence of violation and verify whether it is established by law or agreement.

The subjective component is emphasized as a constant instrument to determine the degree of protection effectiveness in a certain civil case, which could cause a violation of a fair procedure and proceeding. To exemplify this, the author provides adjudications in cases of returning of the water fund lands to the state and local community's property where the court mixed different means of civil rights protection, namely negatory and vindication claim, contradicting the law doctrine standards. Besides, the author has analyzed adjudications where the courts find effective or ineffective means of protection, such as in cases of state registration abolishment of mortgage holder's right on mortgage subject, warranter's rights protection and recognition of warranty agreement as terminated.

The research comes to the conclusion that the plaintiff possesses a prevailing right to opt for an appropriate means of the violated or non-recognized right protection. That means could not be established by law or agreement, but its implementation shall restore effectively the previous plaintiff's status or compensate properly their losses caused by this violation. Defining whether this means of protection is effective or not, the courts shall avoid over formalism, but it shall take measures to provide effective and fair right protection.

Key words: effective protection, fair procedure, fair satisfaction, effective means of civil rights protection, restoration violated rights, legal positions of Supreme Court.

Актуальність теми дослідження обумовлена необхідністю забезпечення справедливого та ефективного судочинства у цивільних справах, а також потребами оптимізації правового унормування та правозастосування так званих «ефективних способів» захисту цивільних прав у різних категоріях справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Аналіз наукових публікацій. Проблемами ефективності способів захисту цивільних прав займалися такі науковці, як В. Крат, К. Пільков, Л. Рогач, І. Шумак, О. Владикін, С. Стасюк, С. Короєд та інші.

Метою статті є з'ясування сутності, змісту та критеріїв ефективності та належності способів захисту прав при розгляді справ у порядку цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Метою цивільного судочинства є ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК), у спосіб, визначений законом, або договором, або судом у разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду (ч.ч. 1, 2 ст. 5 ЦПК, ч. 2 ст. 16 ЦК). Досить дискусійною, проте такою, що заслуговує на увагу, видається позиція Шумака І.О. і Владикіна О.Н. про те, що реалізовуючи право особи на отримання ефективного юридичного захисту будь-яким іншим способом, що не заборонений законодавством, «суд наділений правом не обмежуватись позовними вимогами та виходити за їх межі» [1, с. 208], оскільки, по-перше, при цьому порушуватиметься одна з базових засад цивільного судочинства – принцип диспозитивності, а по-друге, саме позивач має визначати спосіб захисту, який, на його думку, є більш ефективним, доцільним та належним для відновлення порушеного права. Водночас автори зауважують, що співвідношення принципу диспозитивності, за яким суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи в межах заявлених нею вимог, та права суду визначити ефективний спосіб захисту права ще потребують подальшого дослідження [1, с. 209]. Щодо цього питання цікавими є роздуми судді Верховного Суду К. Пількова, який аналізучи проєкт Закону № 9127 [2], наголошує на існуванні двох наукових підходів щодо застосування так званих інших способів захисту прав: ультрадиспозитивного, коли суду належить сказати, хто має рацію – позивач чи відповідач, а не забезпечувати, щоб у майбутньому примус держави був ефективно застосований, і підхід дискреційного ремедіалізму – тобто покладення на суд обов'язку самостійно знайти той спосіб захисту, яким порушене право може бути захищено; від позивача вимагається обґрунтувати, що він

має право і що це право було порушено [3]. Зокрема, суддя зауважує: «Якщо сторона наполягатиме на обраному способі захисту, то може йтися про відмову. Тому в окремих випадках законодавець міг би передбачити повноваження суду без порушення принципів диспозитивності і змагальності, корегувати, підказувати позивачу, що його вимоги сприймаються як такі, що не можуть відновити його порушене право [3]. Окреслена позиція К. Пількова видається досить аргументованою, слушною і відповідає завданням справедливого та ефективного судочинства, спрямованого на досягнення результату, а саме на захист порушеного чи невизнаного права.

Способи захисту, зокрема, передбачені у ст. 16 ЦК, ст. 18 СК, а також в інших кодексах та законах. Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 175 ЦПК позивач має зазначити у позовній заяві спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні. На сьогодні суди відійшли від практики попередніх років і вже не залишають без руху позовні заяви, у яких вказано спосіб захисту, не передбачений ані законом, ані договором, проте можуть відмовити у задоволенні позову, якщо позивачем обрано неефективний чи неналежний спосіб захисту. Саме тому вкрай важливо правильно визначити належний (ефективний) спосіб захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, застосування якого судом сприятиме якнайшвидшому його відновленню чи визнанню. «Належний» означає, перш за все, передбачений нормами закону або положеннями договору. А от норма, яка дозволяє суду визначати так званий ефективний спосіб захисту порушеного права у випадку його «незакріплення» у договорі чи законі, залишає місце для суддівської дискреції, тому що кожен склад суду може по-різному оцінювати ступінь ефективності способу захисту. Термін «ефективність» є досить суб'єктивною категорією, а однозначно визначити сутність та ступінь ефективності у конкретній справі доволі складно. Проте у справі №338/180/17 (провадження №14-144цс18) від 5 червня 2018 року Велика Палата Верховного Суду визначила загальні критерії та орієнтири для визначення ефективності способів захисту, вказавши у пункті 57 наступне: «Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діяннями наслідкам» [4]. Починаючи з 2018 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень все частіше можна зустріти судові рішення, у яких суди відмовляють у задоволенні позовних вимог через застосування неефективного (неналежного) способу захисту.

Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». Безперечно, передбачена Конвенцією «ефективність правового захисту» є багатоаспектною вимогою, яка перемежовується з положеннями усіх інших статей Конвенції [5], і зокрема включає в себе так звану «ефективність способів захисту». Так, у Постанові від 01 лютого 2023 року у справі № 206/2832/21 Верховний Суд зазначив: «Надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, судам належить зважати і на його ефективність з точки зору статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; під ефективним засобом (способом) слід розуміти такий, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект, тому ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам» [6]. Зазначена правова позиція була викладена в межах розгляду касаційної скарги у справі щодо зняття арешту з майна, накладеного ще у 2008 р. Суд прийшов до висновку, що подання позовної заяви про зняття арешту з майна є не ефективним способом захисту порушеного права, тому що особа не довела, що вона не є боржником у зазначеній справі, а тому ефективним способом захисту порушеного права цієї особи є оскарження дій чи бездіяльності виконавця, який наклав цей арешт в порядку судового контролю, передбаченого розділом VII ЦПК. Проте важко погодитися з такими висновками суду з огляду на те, що строки на оскарження дій виконавця вже давно спливли, виконавчі провадження передані в архів, а згодом знищені, а отже ефективного відновлення порушених прав і зняття арешту з майна не відбудеться у разі застосування так званого «ефективного» способу, рекомендованого судом. Суд формально підійшов до тлумачення положень Закону України «Про виконавче провадження», які забороняють боржникові звертатися з позовом про зняття арешту з майна, адже не існує навіть самого виконавчого провадження, в межах якого арешт накладався. Це призведе до порушення статті 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод на мирне й безперешкодне володіння майном. Отже, ефективність має бути не формальною, а заснованою на засадах справедливості і верховенства права, відповідати положенням Конвенції.

Для позивача визначити «правильний», «належний» спосіб захисту, безперечно, вкрай складно, а очікувати на формування Верховним Судом правової позиції щодо ефективного способу захисту по кожному виду спірних правовідносин недоцільно. Якщо навіть правникам складно дійти згоди у питаннях ефективного та допустимого способу захисту, то для пересічного позивача – це надскладна задача. Так, у справах про скасування державної реєстрації на предмет іпотеки за іпотекодержателем, на думку С. Короєда, «правильним варіантом позовних вимог мало б бути пред'явлення іпотекодавцем основної позовної вимоги про визнання недійсним рішення (як одностороннього правочину) іпотекодержателя про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору (така вимога є вимогою про визнання правочину недійсним, – п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, адже необхідно встановити відповідність таких дій іпотекодержателя закону і їх добросовісність), та похідної позовної вимоги про скасування державної реєстрації права іпотекодержателя на предмет іпотеки (така вимога є вимогою про відновлення становища, яке існувало до порушення, – п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України, адже в цьому випадку не матиме значення, чи були дії державного реєстратора правомірними чи ні)» [7, с. 58–59]. На противагу йому В. Крат зазначив, що застосовувати конструкцію недійсності у даній ситуації не потрібно, оскільки при оскарженні рішення реєстратора перевіряється порядок, підстави для звернення стягнення (чи направили повідомлення іпотекодавцю та ін.) [8]. В іншій категорії справ Велика Палата Верховного Суду назвала ефективним способом захисту прав поручителя вимогу саме про визнання поруки припиненою, а не про визнання договору поруки припиненим, оскільки припинення обов'язку за договором не завжди пов'язане з припиненням самого договору [9]. Звертаючись до суду з вимогою про визнання договору припиненим, позивач прагне досягнути юридичної визначеності, тобто прагне отримати підтвердження судом припинення прав кредитора на одержання плати від боржника, проте у такому разі належним способом захисту є визнання відсутності права відповідача (п. 29); позовна вимога про визнання договору поруки припиненим (тобто

про встановлення факту того, що цей договір припинився) є неналежним способом захисту прав та інтересів поручителя, який стверджує про зміну основного зобов'язання без його згоди, внаслідок чого збільшився обсяг його ж відповідальності (п. 31) [10]. У справах про захист честі, гідності та ділової репутації Верховний Суд також висловився щодо неналежного способу захисту: суд не вправі зобов'язувати відповідача просити вибачення перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено в статтях 16, 277 ЦК України [11]. На наше переконання, такий підхід суперечить передбаченому положенню про можливість застосування інших способів захисту порушених прав. Крім того, такі допустимі і передбачені законом способи захисту, як «відшкодування моральної шкоди» чи «спростування недостовірної інформації» не завжди можуть забезпечити справедливу сатисфакцію і відновлення порушеного права на честь і гідність, наприклад у справах, пов'язаних з цькуванням (булінгом) дитини. Вважаємо, що застосуванню підлягають будь-які способи захисту порушених прав, які не порушують права іншої, зобов'язаної особи – відповідача, не принижують честь та гідність цієї особи, і можуть бути як передбачені законом, так і не передбачені.

У справах щодо повернення у власність держави і територіальної громади земель водного фонду, які були виділені фізичним чи юридичним особам, Верховним Судом також були визначені ефективні та неефективні способи захисту прав. У справі № 748/2226/22 від 19 жовтня 2023 року Верховний Суд вказує на те, що Велика Палата Верховного Суду неодноразово звертала увагу, що пред'явлення власником нерухомого майна вимоги про скасування рішень, записів про державну реєстрацію права власності на це майно за незаконним володільцем не є необхідним для ефективного відновлення його права, а належним та ефективним способом захисту прав власності на землі водного фонду є негаторний позов про повернення земельної ділянки [12]. У наведеному рішенні Верховний Суд допустив підміну віндикаційного позову (про витребування майна з чужого незаконного володіння) негаторним, навіть певною мірою змішування сутності цих позовів, оскільки віндикаційний позов застосовується у разі, коли власник позбавлений можливості володіння своєю річчю і вимагає її повернення, а негаторний – у разі, коли власник, маючи річ у своєму володінні, позбавлений можливості нею користуватися через створювані іншою особою перешкоди. Як зазначає С. Стасюк, суперечлива прецедентна практика ВС створює атмосферу відсутності правової визначеності для судів та розгубленості для позивачів; це може призвести у майбутньому до прийняття ЄСПЛ рішень щодо порушення Україною статті 6 Конвенції, в яких заявникам суд відмовив у задоволенні позову саме з підстав обрання ними неефективного способу захисту та вказівки суду на доцільність звернення позивача з іншим предметом позову задля реального відновлення порушених прав [13].

Висновки. Таким чином, ефективність судового захисту є багатогранною та багатокомпонентною категорією, основним елементом якої є застосування в остаточному судовому рішенні ефективних, належних, справедливих способів захисту, таких, які сприятимуть отриманню реального захисту позивачем, відновленню його порушених чи визнанню оспорюваних прав та справедливій сатисфакції у разі неможливості повернення до попереднього становища. На нашу думку, при визначенні питання, чи є обраний позивачем спосіб захисту ефективним, суд має брати до уваги думку позивача щодо переважного способу захисту порушеного чи невизнаного права, враховувати його інтереси, перевіряти відповідність обраного способу чинному законодавству та керуватися критеріями ефективності способів захисту, які вироблені Великою Палатою Верховного Суду. При цьому, допустимими засобами відновлення і захисту порушених прав можуть бути будь-які дії (утримання від дій) відповідача як порушника прав позивача, які не суперечать засадам верховенства права, конкретним нормам законодавства, зокрема положенням Конвенції, а також моральним засадам суспільства.

Суди мають бути орієнтовані на забезпечення ефективного судового захисту, передбаченого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, уникати надмірного формалізму при оцінці обраного позивачем способу захисту і тлумачити його на користь позивача за умов доведеності факту порушення права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шумак І.О., Владикін О.Н. Цивільно-процесуальні особливості вибору способу захисту прав. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 2. С. 207–209. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/47.pdf
2. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення права на суд. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41581
3. Арбітр чи лікар? Яку роль має відігравати суд в обранні ефективного способу захисту. *Закон і бізнес.* 04.04.2023. URL: https://zib.com.ua/ua/print/155532.html
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі №338/180/17 (провадження №14-144цс18) від 5 червня 2018 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905
5. Guide on Article 13 of the Convention – Right to an effective remedy. Updated on 31 August 2022. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_13_eng
6. Постанова Верховного Суду від 01 лютого 2023 року у справі № 206/2832/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109100581
7. Короєд С.О. Про способи захисту при оскарженні реєстрації права власності на предмет іпотеки за іпотекодержателем. *Юридичний бюлетень.* Випуск 28. 2023. С. 52–60. URL: http://lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2023/28/7.pdf
8. Про способи захисту інтересів іпотекодавця розповів суддя ВС. *Закон і бізнес.* 03.11.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/153635.html
9. Хрипун В. Велика Палата ВС висловила позицію щодо ефективного способу захисту прав поручителя. *Судово-юридична газета.* 11 жовтня 2022 року. https://sud.ua/uk/news/publication/251488-bolshaya-palata-vs-vyskazala-pozitsiyu-ob-effektivnom-sposobe-zaschity-prav-poruchitelya
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2022 року у справі № 462/5368/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106558740
11. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_KCS.pdf
12. Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2023 року у справі № 748/2226/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114322993
13. Стасюк С. Проблемні питання ефективності способів захисту порушеного права в господарському судочинстві. *Судово-юридична газета.* 25 вересня 2023 року. URL: https://sud.ua/uk/news/blog/281622-sergiy-stasyuk-problemni-pitannya-efektivnosti-sposobiv-zakhistu-porushenogo-prava-v-gospodarskomu-sudochinstvi

УДК. 347.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/21

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE CIVIL-LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Комарницька І.І., д.ю.н.,
професор кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню аспектів цивільно-правового захисту права інтелектуальної власності. Аналізуються теоретичні та практичні підходи щодо захисту прав інтелектуальної власності в Україні. Досліджуються наявні проблеми у системі захисту прав інтелектуальної власності та правове забезпечення захисту інтелектуальної власності. Проаналізовано цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності та цивільно-правову відповідальність порушення права на об'єкти інтелектуальної власності.

Розглядаються теоретичні та практичні аспекти, що виникають при охороні та захисту прав інтелектуальної власності. Визначається потреба врегулювання відносин позитивним правом за для забезпечення прав і законних інтересів авторів, їх результатів роботи та інших володільців прав. З'ясовується, що проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності є досить високим, про що свідчить великий масив публікацій теоретичного і практичного характеру щодо інститутів права інтелектуальної власності.

Розкриваються основні способи цивільного захисту, як універсальні способи захисту порушеного права на результати інтелектуальної діяльності. Підкреслюється істотна роль цивільно-правових способів та методів захисту прав інтелектуальної власності. При цьому основне місце щодо розв'язання спорів, що пов'язані із порушеннями прав інтелектуальної власності, відведено судовим органам. Визначається необхідність дотримання балансу публічних та приватних інтересів. Досліджується законодавство, що регулює питання захисту прав інтелектуальної власності та їх закріплення в національному цивільному та цивільно-процесуальному законодавстві України. Аналізуються існуючі проблеми у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Визначаються напрямки їх розв'язання шляхом розробки необхідних правових механізмів.

Приділено увагу дослідженню спеціальних способів захисту права інтелектуальної власності. Вказується, що застосування універсальних цивільно-правових способів захисту і спеціальних відповідає принципу цивільного захисту об'єктів інтелектуальної власності. У статті приділено увагу також питанню визначення критеріїв судової практики щодо обрання судами способів захисту при вирішенні справи, які не передбачені в законодавстві України.

Ключові слова: захист прав інтелектуальної власності, судовий захист, цивільно-правові способи захисту прав, право інтелектуальної власності, порушення права інтелектуальної власності.

The article is devoted to the study of aspects of civil protection of intellectual property rights. Theoretical and practical approaches to the protection of intellectual property rights in Ukraine are analyzed. Existing problems in the system of protection of intellectual property rights and legal support for the protection of intellectual property are investigated. The civil legal protection of intellectual property rights and the civil legal liability for violation of the right to intellectual property objects are analyzed.

Theoretical and practical aspects arising from the protection and protection of intellectual property rights are considered. The need to regulate relations by positive law is determined to ensure the rights and legitimate interests of authors, their work results and other rights holders. It turns out that the problems of protecting the rights of intellectual property subjects are quite high, as evidenced by a large array of publications of a theoretical and practical nature regarding the institutes of intellectual property law.

The main methods of civil protection are revealed, as universal methods of protecting the violated right to the results of intellectual activity. The essential role of civil law methods and methods of protecting intellectual property rights is emphasized. At the same time, the main place in resolving disputes related to violations of intellectual property rights is assigned to judicial bodies. The need to maintain a balance of public and private interests is determined. The legislation regulating the protection of intellectual property rights and their consolidation in the national civil and civil procedural legislation of Ukraine is studied. Existing problems in the field of protection of intellectual property rights are analyzed. Directions for their solution are determined by developing the necessary legal mechanisms.

Attention is paid to the study of special methods of protection of intellectual property rights. It is indicated that the application of universal civil legal methods of protection and special ones corresponds to the principle of civil protection of objects of intellectual property. The article also pays attention to the issue of determining the criteria of judicial practice regarding the choice of defense methods by the courts when deciding the case, which are not provided for in the legislation of Ukraine.

Key words: protection of intellectual property rights, judicial protection, civil law methods of protection of rights, intellectual property law, violation of intellectual property rights.

Відомо, що головне місце у системі права займає правовий захист кожного суб'єктивного права. Основним із критеріїв ефективності існуючої правової системи держави є наявність інституту захисту порушеного чи невизнаного права. Це також стосується й права інтелектуальної власності як основної складової цивільно-правової доктрини.

У юридичній літературі, що стосується інтелектуальної власності вказується на наявність цивільно-правового захисту поряд із господарсько-правовим захистом права інтелектуальної власності – суб'єктів господарювання або підприємницької діяльності [1, с. 55].

У цьому випадку, варто говорити про захист в рамках єдиної цивільної процедури, адже аналіз ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2], що дає підстави зазначити, що універсальні способи захисту прав суб'єктів господарювання, які визначені у ч. 2 вказаної господарської норми, співпадають із способами захисту, що визначені у ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3]. У ч. 3 ст. 20 ГК України вказано, що порядок захисту суб'єктів господарювання й споживачів визначаються й іншими діючими законами. Основні положення що стосуються права інтелектуальної власності віднайшли своє закріплення і у ЦК України (Книга Четверта «Право інтелектуальної власності»).

Розглядаючи правові аспекти вирішення спорів про захист порушеного права інтелектуальної власності, варто наголосити, що такі способи переважно застосовуються судом у ході розв'язання даних правових конфліктів.

У ч. 1 ст. 16 ЦК України зазначається, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

– визнання права;

– визнання правочину недійсним;
– припинення дії, яка порушує право;
– відновлення становища, яке існувало до порушення;
– примусове виконання обов'язку в натурі;
– зміна правовідношення;
– припинення правовідношення;
– відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
– відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
– визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Зазначені способи захисту прав та інтересів є універсальними.

Суд також може застосовувати спеціальні способи захисту порушеного права.

Застосування спеціальних способів захисту порушеного права щодо інтелектуальної власності зазначено у ст. 432 ЦК України. Так, відповідно до ч. 2 суд у випадках й в порядку, згідно чинного законодавства, може постановити рішення про:

– застосування певних заходів для запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збір й збереження доказів;
– зупинення пропуску через митний кордон країни товарів, імпорт або експорт яких відбувається з порушенням права інтелектуальної власності;
– вилучення з обороту товарів, виготовлених чи введених у оборот із порушенням права інтелектуальної власності й знищення цих товарів;
– вилучення із обороту матеріалів або знарядь, що використовувалися для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності чи вилучення й знищення таких матеріалів та знарядь;
– застосування грошових стягнень замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. При цьому розмір стягнення повинно визначатися відповідно чинного законодавства з урахуванням обставин та вини особи, які мають істотне значення;
– опублікування в засобах масової інформації відомостей щодо порушення прав інтелектуальної власності й зміст судового рішення про порушення [3].

За рішенням суду вилучені контрафактні твори на вимогу автора, який є суб'єктом цього авторського права або суміжних прав і права якого порушено, можуть бути передані цьому автору. Якщо автор не вимагає передачі творів, то контрафактні примірники повинні бути знищенні, а матеріали та обладнання, що були використанні для відтворення творів авторського права, підлягають відчуженню з перерахуванням отриманих доходів до Державного бюджету України [4].

У ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» визначено, що захист прав на знак здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку [5].

Юрисдикція судів поширюється на всі відносини, які виникають із застосуванням Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Суди у відповідності до їх компетенції розв'язують спори щодо встановлення власника укладання та виконання ліцензійних договорів; порушення прав власника свідоцтва [5]. Спеціальні способи захисту порушеного права закріплені й у ст. 35 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [6].

Основні способи захисту, у тому числі й захисту відносин в сфері інтелектуальної власності, закріпленні в матеріальному праві як універсальних ЦК України, так і в спеціальних нормативних актах.

Так, наприклад, суб'єкт при порушенні його права інтелектуальної власності може обрати як універсальний спосіб захисту, так і спеціальні способи захисту, що передбачені законодавством про авторське право і суміжні права. Автор порушеного права має можливість застосовувати лише універсальні способи захисту свого права або посилатися лише на спеціальні способи захисту чи застосовувати сукупність способів захисту. У цьому випадку реалізується принцип цивільної диспозиції, що і дає змогу застосовувати увесь спектр способів захисту порушеного права інтелектуальної власності.

У процесуальному законодавстві не визначено усіх критеріїв обрання судом способу захисту, що не визначений у законодавстві, це стосується й ГПК України. Однак, у судовій практиці вже є кейси, у яких визначено основні критерії дискреції суду для обрання певного способу захисту [2].

Однією з форм захисту інтелектуальної власності у комплексі цивільно-правового захисту є самозахист.

У ст. 19 ЦК України зазначено, що автор має право на самозахист свого права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань на об'єкт інтелектуальної власності. Самозахистом є використання автором засобів протидії, що не заборонені законом й не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту повинні відповідати змісту захисту права, яке порушене, характеру дій, якими воно було порушене та наслідкам, які спричинені таким порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самим автором або встановлюватися договорами чи актами чинного цивільного законодавства [3].

У ст. 20 ЦК України зазначено, що право на захист автор здійснює на свій розсуд. Нездійснення автором права на захист інтелектуальної власності не є підставою щодо припинення дії цивільного права яке порушене, окрім випадків, що встановлені законом [3].

Отже, чинним цивільним законодавством передбачено можливість здійснення самозахисту щодо широкої низки цивільних прав та інтересів, що охороняються законом це також стосується й сфери правовідносин у сфері інтелектуальної власності.

Необхідно зазначити, що процедура цивільного самозахисту інтелектуального права досить широко застосовується у сфері захисту даного права.

Натомість у юридичній літературі щодо питань інтелектуальної власності наявна думка, що самозахист не можливий у сфері захисту права інтелектуальної власності.

У абз. 55 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що технічні засоби захисту – технічні пристрої або технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди щодо порушення авторського права або суміжних прав при сприйнятті або копіюванні захищених чи закодованих записів і для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав [4].

Можливість захисту порушеного права передбачена й у ст. 21 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», у відповідності до якого захист прав інтелектуальної власності здійснюється в судовому й іншому порядку встановленому законом. Захисту підлягають і домени згідно ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [5]. Даний підхід відповідає також і міжнародній практиці, зокрема Директиві Європейського парламенту та Ради Європи № 2001/29/ЄС про гармонізацію аспектів авторського права та суміжних прав від 22 травня 2001 року (ст. 1) [7]; Директиві про авторське право на єдиному цифровому ринку Європейського Союзу (Directive on Copyright in the Digital Single Market 2016/0280), що регламентує засади діяльності цифрового ринку в ЄС [8; 9, 46–53].

Самозахист із використанням сучасних цифрових технологій показує свою ефективність у нівелюванні

щодо порушення права на результати інтелектуальної діяльності.

У розумінні ст. 19 ЦК України самозахист є досить активною поведінкою щодо правопорушення, тобто такого, що відбулось чи продовжує відбуватися. Важливою функцією цивільного захисту є профілактика порушення цивільних прав. Фактично саме технічні засоби сьогодні виконують превентивну функцію нівелювання порушення у сфері інтелектуальної діяльності.

Доцільно було б у ЦК України, розширити межі самозахисту, до якого включити й можливість попередження із боку суб'єкта права, що спрямовано на нівелювання правопорушення з боку інших осіб. Даний підхід може дати можливість розшити межі цивільного захисту інтелектуальної власності. Даний підхід відповідає й спрямований на подальший розвиток принципу цивільної диспозиції (ст.ст. 1, 3, 12 ЦК України) [3].

В рамках цивільно-правової процедури захисту порушеного права інтелектуальної власності автор такого права має право на відшкодування завданої не лише матеріальної, а й моральної шкоди – ст. 23 ЦК України [2]. Необхідно зазначити, що відновлення права та отримання відшкодування є одним із основних завдань цивільного захисту, в тому числі й у сфері інтелектуальної власності – ст.ст. 3, 13, 16 ЦК України [3].

Вищерозглянуте дає змогу сформувати таке: що у справах, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності, суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту, якщо: дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у цих спірних правовідносинах; дійде висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача матиме результатом ефективний захист його прав чи інтересів.

Отже можна зробити наступні висновки, що у справах, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності, суд може застосувати не встановлений законом спосіб захисту, якщо а саме, що жодний установлений законом спосіб захисту не є найефективнішим саме у спірних правовідносинах щодо права інтелектуальної власності; задоволення вимоги позивача матиме результатом ефективний захист прав чи інтересів; під цивільно-правовим захистом права інтелектуальної власності потрібно розглядати активну поведінку суб'єкта права інтелектуальної власності, яка спрямована на захист та відновлення прав на інтелектуальну власність, припинення правопорушення, отримання відшкодування шкоди та збитків. Дана поведінка суб'єкта інтелектуального права реалізується шляхом звернення до суду або іншого уповноваженого органу чи шляхом здійснення самозахисту у межах, визначених законом або договором.

При визначенні способу захисту права інтелектуальної власності у межах реалізації цивільної диспозиції суд має обирати визначений чинним законодавством як універсальний, так і спеціальний спосіб захисту порушеного права інтелектуальної власності.

А отже, на сьогодні існує нагальна потреба у подальших дослідженнях даної проблеми із урахуванням практики права інтелектуальної власності й цивільно-правових форм захисту даної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В. О., Шевелева Т. М., Василенко І. Е., Дроб'язко В. С. Захист права інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. Київ : «К.І. С.». 2007. 448 с.
2. Господарський кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 22.09.2023).
3. Цивільний кодекс України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print (дата звернення: 22.09.2023).
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print (дата звернення: 23.09.2023).
5. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/print (дата звернення: 23.09.2023).
6. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12 (дата звернення: 23.09.2023).
7. Директиви Європейського парламенту та Ради Європи № 2001/29/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01 (дата звернення: 22.09.2023).
8. Copyright in the Digital Single Market 2016/0280. European ^nsili. URL: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INIT/en/pdf. (дата звернення: 22.09.2023).
9. Шабалін А. В. Деякі питання захисту права інтелектуальної власності в ЄС. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2019. 6(110). С. 46–53.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/22

ПРАВО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В США ТА КАНАДІ В РОЗРІЗІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

THE RIGHT OF UKRAINIAN CITIZENS TO MEDICAL CARE IN THE US AND CANADA IN THE CONTEXT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Корнєва П.М., к.ю.н.,
асистент кафедри цивільного судочинства, арбітражу та міжнародного приватного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню соціального захисту громадян України, які були вимушені покинути Україну та шукати притулку в Сполучених Штатах Америки та Канаді, в частині отримання ними медичної допомоги. Автором аналізуються безпрецедентні кроки урядів цих країн, спрямовані на інтеграцію громадян України в медичну систему, забезпечення їх можливістю отримувати всі види медичної допомоги, не зважаючи на їх соціальний рівень та зайнятість.

Зокрема, в статті надається характеристика таким соціальним програмам з медичного страхування українців, які існують в Сполучених Штатах, як Медична допомога біженцям – Refugee Medical Assistance (RMA) та Medicaid, а також правам на медичну допомогу громадянам України, які прибули до Канади у межах програми Canada-Ukraine authorization for emergency travel.

В результаті дослідження актуального стану регулювання відносин щодо надання громадянам України доступу до медичних послуг у Сполучених Штатах Америки та Канаді, автор робить висновки про неабсолютність прав українців на медичну допомогу в цих країнах.

Враховуючий страховий характер надання медичних послуг у цих країнах, автором робиться висновок, що доступ українців до медичних послуг також відбувається через страхування. У разі прибуття до Сполучених Штатів Америки чи Канади громадянина України як особи, що потребує тимчасового прихистку саме через війну, що була розв'язана росією проти України, така особа, як правило, інтегрується в систему державної страхової медицини (тобто отримує статус застрахованої особи) за заявницьким принципом.

В інших випадках, громадяни України мають самостійно забезпечити страхування себе та своїх сімей на випадок необхідності отримання медичних послуг, наприклад, шляхом працевлаштування та відрахування відповідних страхових виплат, або ж шляхом укладення договорів приватного медичного страхування.

Ключові слова: право на медичну допомогу, заявницький принцип, медичне страхування, особистий закон біженця, соціальний захист.

The article is devoted to the study of social protection of Ukrainian citizens who were forced to leave Ukraine and seek asylum in the United States of America and Canada, in terms of medical care. The author analyzes the unprecedented steps taken by the governments of these countries to integrate Ukrainian citizens into the medical system and ensure that they have access to all types of medical care, regardless of their social level and employment.

In particular, the article describes such social health insurance programs for Ukrainians existing in the United States as Refugee Medical Assistance (RMA) and Medicaid, as well as the rights to medical care for Ukrainian citizens who have arrived in Canada under the Canada-Ukraine authorization for emergency travel program.

As a result of the study of the current state of regulation of relations concerning the provision of access to medical services to Ukrainian citizens in the United States of America and Canada, the author concludes that the rights of Ukrainians to medical care in these countries are not absolute.

Given the insurance-based nature of healthcare in these countries, the author concludes that Ukrainians also have access to healthcare through insurance. If a Ukrainian citizen arrives in the United States or Canada as a person in need of temporary asylum because of the war waged by Russia against Ukraine, such a person is usually integrated into the state insurance healthcare system (i.e., receives the status of an insured person) on an application basis.

In other cases, citizens of Ukraine have to provide insurance for themselves and their families in case of need for medical services, for example, through employment and deduction of the relevant insurance payments, or by concluding private health insurance contracts.

Key words: right to health care, applicant principle, health insurance, personal refugee law, social protection.

Протягом останніх півтора років рівень міграції наших громадян до інших країн суттєво збільшився, що пов'язано, в першу чергу, із воєнною агресією рф. Наші співвітчизники на різних правових підставах на сьогодні проживають не тільки в країнах Європи, а й в країнах дальнього зарубіжжя, зокрема, в США та в Канаді. Ці країни наразі демонструють небачений до того рівень підтримки наших громадян, максимально інтегруючи їх в своє суспільство. Це стосується, зокрема, й надання нашим співвітчизниками цілої низки соціальних прав, що майже прирівнюються до прав громадян цих країн. У цій статті зупинимось окремо на праві громадян України на медичну допомогу.

Відповідно до статті 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування [1]. Таким чином, відносини щодо надання медичної допомоги громадянам України, які знайшли прихистку в США та Канаді, мають регулюватися законодавством цих країн.

Відповідно до Закону про імміграцію та натуралізацію (INA) згідно зі ст. 212 (D)(5) INA секретар Департаменту внутрішньої безпеки США може надати іноземному громадянинові статус пароль для в'їзду і тимчасового перебування в Сполучених Штатах при наявності у нього серйозних медичних чи гуманітарних обставин, а також при інших надзвичайних невідкладних ситуаціях. Статус пароль – спеціальний юридичний інструмент, який надає іноземному громадянинові можливість фактично знаходитися протягом певного часу на території США, в той час як юридично він вважається не допущеним в країну. Як правило, статус пароль застосовується в ситуаціях, що вимагають гуманного ставлення до Заявника або членів його сім'ї, а також може бути застосований у випадках безпосередньої загрози життю або в інтересах державних органів США і суспільства (наприклад, для участі в судовому процесі). Гуманітарний пароль – один з найбільш поширених і часто використовуваних напрямків статусу пароль. Гуманітарний пароль є винятковим дозволом на в'їзд до Сполучених Штатів і надається з міркувань гуманізму особам, які відповідно до закону не мають права на в'їзд в США [2].

Посольство України в Сполучених Штатах повідомляє, що українці, які отримали або отримають гуманітарний

пароль в США в період з 24.02.2022 по 30.09.2023 у зв'язку зі збройною агресією росії проти України, мають право подавати документи на основні пільги, доступні для біженців до закінчення терміну їх гуманітарного пароля [3].

Міністерство охорони здоров'я та соціальних служб США підтверджує вказану інформацію та зауважує, що українські бенефіціари гуманітарного паролю можуть отримати до 12 місяців Медичної допомоги біженцям (*Refugee Medical Assistance – RMA*) для покриття своїх медичних потреб. RMA забезпечує те саме медичне страхування, що й Medicaid. Крім того, українські бенефіціари гуманітарного паролю можуть мати право на проходження домашнього медичного огляду, відомого як Медичне обстеження для біженців, що фінансується Управлінням переселення біженців (*Office of Refugee Resettlement*). Медичний огляд спрямований на виявлення стану здоров'я біженців, яке могло б загрожувати їхньому благополуччю, надання щеплень, необхідних для навчання та роботи, та направлення до лікарів первинної медичної допомоги або спеціалістів для постійного медичного обслуговування [4].

Крім того, більшість малозабезпечених українців на гуманітарному паролі мають право на безкоштовну медичну страховку для малозабезпечених резидентів – Medicaid [5].

Страховка Medicaid покриває всі необхідні медичні послуги, включаючи заплановані відвідування лікарів, швидку допомогу, невідкладну медичну допомогу, лікування хронічних захворювань, процедури діагностики, операції та госпіталізацію, пологи та рецептурні медичні препарати. Всі ці послуги покриваються на 100% і безкоштовні для українців. Покриття стоматології та офтальмології залежить від конкретного штату. Під час оформлення Medicaid можна запросити ретроактивне покриття медичних послуг за три попередні місяці [5].

Медичні послуги за страховкою Medicaid надаються приватними страховими компаніями. Як правило, це ті ж самі компанії, що продають приватні страхові плани. Страхувальник має право обрати страховий план у межах страховки Medicaid [5].

Однак, не всі українці, які перебувають в США, мають гуманітарний пароль. Для таких осіб Уряд США застосовує спеціальний правовий статус – Статус тимчасового захисту (Temporary Protected Status (TPS). Статус тимчасового захисту – це тимчасовий імміграційний захист, який надається громадянам певних країн, які не можуть повернутися на батьківщину через триваючий збройний конфлікт, екологічну катастрофу чи інші небезпечні обставини, визначені Державним департаментом США. Особи, яким надано TPS, захищені від виселення зі Сполучених Штатів і їм дозволяється працювати, якщо вони отримають дозвіл на працевлаштування через TPS. Міністерство національної безпеки США призначило TPS для України на 18 місяців, починаючи з квітня 2022 року. У разі надання, статус TPS діє лише до кінця визначеного країною періоду, незалежно від подання особи чи дати схвалення. Поточний період TPS для України діяв до 19 жовтня 2023 року [6].

Незаможні українці зі статусом TPS без гуманітарного пароля у загальному випадку мають право лише на Emergency Medicaid. Але деякі штати надають повне покриття Medicaid для певних категорій людей зі статусом TPS, подекуди навіть тим, хто приїхав за туристичними візами B1/B2 [5].

Уряд Канади також активно долучився до допомоги українським біженцям, які були змушені покинути України через воєнну агресію рф.

17 березня 2022 року була започаткована спеціальна програма для біженців з України, які бажають прибути до Канади, яка отримала назву «Канадсько-український дозвіл на екстрені поїздки (*Canada-Ukraine authorization for emergency travel, CUAET*)». CUAET – це один із низки спеціальних заходів уряду Канади на підтримку народу України. Програма передбачає надання українцям і членам їхніх сімей подовжений статус тимчасового резидента й дозволяє їм працювати, навчатися та перебувати в Канаді, допоки вони не зможуть безпечно повернутися на батьківщину [7].

Як і в США, медицина в Канаді є страховою. З 1984 року в країні діє *Canada Health Act*, яким регулюються відносини із отримання медичної допомоги жителями та громадянами Канади. Вказаний нормативний акт передбачає отримання медичної страховки *Health Insurance Card (HIC)* [8].

Зазвичай на іноземців, які не мають резидентного статусу в Канаді, не розповсюджуються послуги державної системи охорони здоров'я. Проте, українці у межах програми *Canada-Ukraine authorization for emergency travel* мають право на отримання послуг державної системи охорони здоров'я, проте залежно від провінції чи території їх проживання [9].

При цьому, в тому випадку, якщо у певній провінції чи території Канади громадянину України-учаснику програми *Canada-Ukraine authorization for emergency travel* не надається право на отримання послуг державної системи охорони здоров'я, такі особи мають можливість отримати відкритий дозвіл на роботу після прибуття до Канади, що дозволяє за умови працевлаштування долучитися до державної системи охорони здоров'я. Крім того, українці мають право укласти договору на приватне медичне страхування відповідно до пропозицій, що мають місце на ринку медичного страхування Канади [9].

Висновки. Дослідивши особливості долучення українців до системи медичних послуг, що надаються в США та Канаді, можна зазначити, що на сьогодні уряди цих країн запровадили найбільш сприятливі умови для громадян нашої держави, що були змушені покинути батьківщину через воєнну агресію рф.

При цьому, однак, враховуючий страховий характер надання медичних послуг у цих країнах, слід відзначити, що доступ до медичних послуг відбувається через страхування. У разі прибуття до США чи Канади громадянина України як особи, що потребує тимчасового прихистку саме через війну, вона, як правило, інтегрується в систему державної страхової медицини (тобто отримує статус застрахованої особи) за заявницьким принципом.

В інших випадках, громадяни України мають самостійно забезпечити страхування себе та своїх сімей на випадок необхідності отримання медичних послуг, наприклад, шляхом працевлаштування та відрахування відповідних страхових виплат, або ж шляхом укладення договорів приватного медичного страхування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення 31.10.2023).
2. Гуманітарний пароль США. URL: http://uk.deportation.com.ua/gumanitarniy-parol-ssha (дата звернення 31.10.2023).
3. Пільги для українців, які отримали гуманітарний пароль в США. URL: https://usa.mfa.gov.ua/news/pilgi-dlya-ukrayinciv-yaki-otrimali-gumanitarnij-parol-v-ssha (дата звернення 31.10.2023).
4. Benefits for Ukrainian Humanitarian Parolees. URL: https://www.acf.hhs.gov/orr/fact-sheet/benefits-ukrainian-humanitarian-parolees (дата звернення 31.10.2023).
5. Медстрахування. Nova Ukraine. URL: https://refugees.novaukraine.org/uk/health-insurance/ (дата звернення 31.10.2023).

6. Статус тимчасового захисту (TPS) для українців: передумови та вимоги. URL: https://ukrainetaskforce.org/uk/status-tymchasovoho-zakhystu-tps-dlya-ukrayintsiv-peredumovi-ta-vimogi/ (дата звернення 31.10.2023).
7. Government of Canada. URL: https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2022/03/canada-ukraine-authorization-for-emergency-travel-en-ua.html (дата звернення 31.10.2023).
8. Особливості медицини в Канаді. URL: https://migrant.biz.ua/kanada/zhittya-de-kanada/medytsyna-v-kanadi.html (дата звернення 31.10.2023).
9. Government of Canada. URL: https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/services/immigrate-canada/ukraine-measures/settlement/welcome-canada/health-care.html#provinces-territories (дата звернення 31.10.2023).

УДК 346(477):001.895
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/23

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ПРОЄКТІВ ЩОДО МЕДИЧНИХ ІННОВАЦІЙ

LEGAL SECURITY OF INVESTMENT PROJECTS IN MEDICAL INNOVATIONS

Кройтор В.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена правовому забезпеченню інвестиційних проєктів щодо медичних інновацій. Одним із засобів стимулювання розробки нових інтелектуальних продуктів є інвестиційні проєкти. Підкреслено, що перспективним та нагальним напрямом для економіки та для відновлення України є медичні інновації. При цьому, виявлено недостатність наукових робіт щодо правового забезпечення інвестицій у медичні інновації. Додатково охарактеризовано, що інновація (зокрема медична), як правова категорія, може розглядатися у широкому (статичного об'єкта у вигляді новітньої послуги чи продукту) та вузькому сенсі (процесу створення, комерціалізації та реалізації інновації (динаміка інновації)). Метою інноваційного продукту є поліпшення виробничого, фінансового іншого технологічного, технічного процесу, системи охорони здоров'я, зокрема у сфері лікування людини, надання медичних послуг. Медичні інновації реалізуються в таких сферах діяльності як медичне обслуговування, медичне винахідництво (пошук способів лікування людини), фармацевтика. Акцентовано увагу, що для них характерно поєднання як економічного інтересу (отримання прибутку). так і соціального – підтримка здоров'я нації та людини.

У статті розкрито, що інвестування у медичні інновації відбувається на рівні міжнародних організацій, держави, державно-приватного партнерства, приватних суб'єктів. Підкреслено, що для підвищення інвестиційного рівня охорони здоров'я, в Україні необхідно оновити правове забезпечення інвестицій в медицину. Тому доцільним є розробка і прийняття Стратегії інвестування у медичні інновації в умовах подолання наслідків воєнного стану.

Звернено увагу на особливості інвестиційних проєктів у медичні інновації, зокрема щодо існуючих ризиків. Визначено, що інвестиційні проєкти у медичні інновації можуть розглядатися як підприємницька діяльність з підвищеним рівнем ризиків. Інвестиційний проєкт у медичні інновації оформлюється як складний юридичний документ, що включає планово-розрахункові документи, які розробляються для обґрунтування відповідного виду та розміру інвестицій, строків реалізації. Тому він охоплює дві групи документів щодо: обґрунтування та прогнозування результатів інвестування.

Ключові слова: інвестиції, інновації, права, медичні, заклади охорони здоров'я, інвестиційні проєкти, державно-приватно партнерство, медичні послуги, лікування.

The article focuses on the legal support of investment projects for medical innovations. Investment projects are one of the means of stimulating the development of new intellectual products. The author emphasizes that medical innovations are a promising and urgent area for the economy and for the recovery of Ukraine. At the same time, the author reveals the lack of scientific works on legal support for investment in medical innovations. Additionally, the author characterizes that innovation (including medical innovation) as a legal category may be considered in the broad sense (as a static object in the form of a new service or product) and in the narrow sense (as the process of creation, commercialization and implementation of innovation (innovation dynamics)). The purpose of an innovative product is to improve the production, financial, other technological, technical process, healthcare system, in particular in the field of human treatment and provision of medical services. Medical innovations are implemented in such areas as medical care, medical invention (search for ways to treat people), and pharmaceuticals. It is emphasized that they are characterized by a combination of both economic interest (profit) and social interest - support for the health of the nation and the individual.

The article reveals that investment in medical innovations takes place at the level of international organizations, the State, public-private partnerships, and private entities. It is emphasized that in order to increase the investment level of healthcare in Ukraine, it is necessary to update the legal framework for investment in medicine. Therefore, it is advisable to develop and adopt a Strategy for Investing in Medical Innovations in the context of overcoming the consequences of martial law.

Attention is drawn to the peculiarities of investment projects in medical innovations, in particular, the existing risks. It is determined that investment projects in medical innovations can be considered as an entrepreneurial activity with a high level of risk. An investment project in medical innovations is formalized as a complex legal document, including planning and calculation documents that are developed to justify the appropriate type and amount of investment, and the timing of implementation. Therefore, it includes two groups of documents: justification and forecasting of investment results.

Key words: investments, innovations, rights, medical, healthcare institutions, investment projects, public-private partnership, medical services, treatment.

Постановка проблеми. У Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 526-р, підкреслено, що в Україні для подолання поступової деградації інноваційного потенціалу необхідно сприяти розвитку видів діяльності з високою наукоємністю та переходу від низькотехнологічної ресурсної до високотехнологічної інноваційної економіки. При цьому, державна політика має створювати сприятливі умови насамперед для розвитку виробництва інтелектуальних продуктів, включаючи можливість їх комерціалізації [1]. Одним із перспективних інноваційних напрямів є медичні розробки. Так, у Європейському патентному відомстві (ЄПВ) медичні технології займали перше місце за кількістю поданих заявок із 2010 року (із середнім темпом зростання в 4,66 % за попередні 5 років) і лише у 2019 році поступилися цифровим комунікаціям [2]. Таке положення є цілком природним, оскільки за останні два століття розвиток сфери охорони здоров'я призвів до стійкого збільшення тривалості життя і покращення його якості, що в свою чергу спричинило економічне зростання. Саме медичні інновації сприяли цьому прогресу. За прогнозами експертів, нові технології й нетехнологічні інновації, ймовірно, будуть продовжувати збагачувати систему охорони здоров'я швидкими темпами [3, с. 5]. На це вказують і такі факти: за минулі 5–10 років вчені Національної академії медичних наук України створили понад 350 інноваційних наукових розробок, зокрема в Інституті фармакології та токсикології НАМН було розроблено близько 40 нових лікарських засобів, розроблено методику електрозварювання м'яких тканин, електростимуляцію нервових структур, удосконалення методу шунтування на працюючому серці ін. [4]. Наведене підкреслює перспективність медичних інновацій на українському ринку нових технологій.

Одним із засобів стимулювання розробки нових інтелектуальних продуктів є інвестиційні проєкти. Завдяки інвестиціям можна отримати фінансові ресурси щодо матеріально-технічної бази винахідництва. Водночас, інвестори завжди ідуть на ризик при вкладенні капіталу у інновації, оскільки майбутня наукова розробка може завершитися як позитивним, так і негативним результатом. Тому, актуальним питанням є юридичний супровід інвестиційних проєктів, зокрема щодо медичних інновацій.

Аналіз наукових досліджень. До дослідження проблематики вкладення інвестицій у інноваційні продукти, зокрема медичні, звертаються як правники, так і фахівці у сфері економіки, технічних наук, державного управління. Ця зацікавленість вчених обумовлена існуючим комплексом задач, які постають у процесі наукового опанування інвестиційних циклів в інновації. На рівні юридичних робіт доцільно виокремити наступні наукові результати. С.Б. Булеца, А.В. Стойка, Я.О. Триньова розкрили особливості інформаційних інноваційних технологій у сфері медичного обслуговування, зокрема щодо штучного інтелекту в медицині. 3D-біопринтінгу, цифрову терапію [5]. Ці здобутки у сфері медичного права надають можливість стверджувати про перспективність інноваційних медичних розробок. Окремі дослідники також наголошують щодо існування ризиків медичних інновацій. Так, ризики винаходів у медичній практиці поділяються на ризики для людей, які проходять клінічні випробування, і виробників які намагаються використати ці винаходи [6]. Наведене необхідно мати на увазі при правовому забезпеченні інвестиційних проєктів у сфері медичних новацій. А.П. Єрмак також охарактеризував нормативно-правове забезпечення інвестиційної діяльності в Україні [7]. Враховуючи існуючи наукові досягнення, все ж такі слід підкреслити недостатність наукових робіт щодо правового забезпечення інвестицій у медичні інновації. Наведене підкреслює актуальність обраної тематики для подальших наукових досліджень.

Мета статті полягає у виявленні особливостей правового забезпечення інвестиційних проєктів щодо медичних інновацій. Для досягнення цієї мети є сенс розкрити наступні завдання: охарактеризувати медичні інновації; встановити правове забезпечення інвестицій у медичні інновації; розкрити специфіку інвестиційних проєктів, зокрема у сфері медицини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законом України «Про інноваційну діяльність» визначено такі поняття як інновації (новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери), інноваційний продукт (результат науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки) (ст. 1 Закону) [8]. Аналізуючи наведені положення можна стверджувати, що інновації є широкою категорією, що охоплює як інноваційні продукти, так і інноваційні послуги.

На таку особливість звертає увагу О.Є. Аврамова, яка наголошує, що поняття інновації розповсюджується на новий продукт або послугу, спосіб їх виробництва, нововведення у фінансовій, науково-дослідницькій та інших сферах, будь яке вдосконалення, яке забезпечує економію витрат або створює умови для такої економії. Вона є абсолютно новим результатом інтелектуальної творчої діяльності у вигляді нового інтелектуального продукту, який вводиться в ринковий обіг (комерціалізується). Інновації мають похідний характер від об'єктів інтелектуальної власності, але можуть існувати в інших формах незалежних від об'єктів інтелектуальної власності [9, с. 163]. На думку О.Е. Сімсон, інновації – це результат наукової та іншої інтелектуальної творчої діяльності, що вкладаються в ринковій обіг з комерційною метою [10, с. 78].

Особливість інновації аргументує Ю.Є. Атаманова. Дослідниця розкриває динамічний аспект інновації, зокрема як упровадженого суб'єктом господарювання у виробничий процес відповідно до інноваційного проєкту результату інтелектуальної, в тому числі наукової та науково-технічної, діяльності, та доведений до рівня інноваційного продукту зі здійсненням науково-дослідних та/або дослідно-конструкторських робіт і виготовленням дослідних зразків, пробних партій продукції та/або запровадженням експериментального виробництва [11, с. 9]. Статику та динаміку інновації визначено О.В. Піхурець та Ю.С. Мельниченко, які довели, що фактично у законодавчому визначенні зміст «інновації» розкривається через кінцевий результат інноваційного процесу у вигляді нової технології, продукту або послуги, організаційно-технічного рішення (статична точка зору). Динаміка інновації має прояв у тому, що вона є складним, тривалим процесом, що поєднує створення, розробку, доведення до комерційного використання і поширення новації [12, с. 251].

Узагальнюючи наведене можна стверджувати, що інновація, як правова категорія, може розглядатися у широкому та вузькому сенсі. Широкий підхід охоплює визначення інновації як: 1) статичного об'єкта у вигляді новітньої послуги чи продукту; 2) процесу створення, комерціалізації та реалізації інновації (динаміка інновації). Інновації завжди створюються з метою поліпшення виробничого, фінансового, іншого технологічного, технічного процесу, зокрема у сфері лікування людини, надання медичних послуг. Отримання позитивного ефекту особливо важливо для розвитку системи охорони здоров'я, оскільки стан збереження, підтримки як громадського, так і індивідуального здоров'я вказує на сталий розвиток відповідного суспільства та держави.

Звернемо увагу, що стратегічні пріоритетні напрями інноваційної діяльності на 2011–2023 роки включають впровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики [13]. Ураховуючи це, можна стверджувати, що медичні інновації реалізуються в таких сферах діяльності як медичне обслуговування, медичне винахідництво (пошук способів лікування людини), фармацевтика. Інновації в медицині – це нові ідеї, підходи, препарати або методи діагностики чи техніки проведення втручань, що застосовуються під час надання медичних послуг (допомоги) або в організації таких процесів, що сприймаються як нові або яким притаманні унікальні властивості [14, с. 31]. Складність інновацій в досліджуваній галузі полягає в тому, що система охорони здоров'я поєднує в собі як власне реалізацію медичної послуги (надання медичної допомоги різних рівнів) так і допоміжні галузі, які функціонують як в приватному так і державному секторах. Основними видами інновацій в системі охорони здоров'я є: 1) інновації в управлінському процесі; 2) інновації медичних послуг; 3) в медичній допомозі (лікувальний процес); 4) в медичній освіті; 5) інновації в інших сферах можуть бути представленні впровадженням інноваційних методів в лабораторних дослідженнях [15]. Відомим прикладом медичної інновації є введення системи E-HEALTH: «Електронна система охорони здоров'я (e-health)». Безумовно, що без застосування сучасного комп'ютерного та програмного забезпечення практично неможливо забезпечити повноцінний моніторинг стану здоров'я населення, формувати потоки пацієнтів і керувати ними та ресурсними базами, здійснювати зворотний зв'язок і оперативний контроль за дотриманням нормативів та стандартів лікування, забезпечувати перехід від постатейного бюджетування до сучасних методів економічного управління у сфері охорони здоров'я [16, с. 12].

Враховуючи наведене можна визначити, що медичні інновації – це результат наукової, науково-технічної та іншої інтелектуальної творчої діяльності у сфері охорони здоров'я, що вкладаються для їх комерціалізації та підтримки як громадського, так і індивідуального здоров'я. Для медичних інновацій характерно поєднання як економічного інтересу (отримання прибутку). так і соціального – підтримка здоров'я нації та людини. Медичні інновації можуть бути реалізовані в управлінні закладами охорони здоров'я, наданні медичних послуг, фармакології, лабораторних дослідженнях, способах лікуваннях людини, медичній освіти. Ці інновації можуть мати авторсько-правову (бази даних, комп'ютерні програми ін.) та патентно-правову охорону (винаходи, корисні моделі).

Створення та реалізація медичних інновацій потребують інвестування як на рівні міжнародних організацій, держави, державно-приватного партнерства, так і окремих приватних суб'єктів. Прикладом сучасного приватного інвестування є заснований у 2021 році український MedTech-стартап Mark, який оголосив про отримання 200 000 доларів пасивних інвестицій. Продукт стартапу – додаток для смартфона, що керує медичною інформацією пацієнта, аналізує показники здоров'я і може попереджати про можливі проблеми [17]. Відомо і те, що отримання міжнародних інвестицій стало можливим завдяки Світовому банку, який надав Україні в грудні 2022 р. додаткове фінансування у вигляді позики МБРР у розмірі 500 мільйонів доларів США для проєкту «Зміцнення системи охорони здоров'я та збереження життя (HEAL Ukraine)». Цей проєкт спрямовано на покращення та зміцнення системи первинної медичної допомоги; задоволення зростаючої потреби у наданні послуг з психічного здоров'я та реабілітації викликаних війною; відновлення та посилення надання послуг у лікарнях, які мають обмежені можливості; та підтримає розвиток потенціалу ключових закладів охорони здоров'я [18]. Протягом 2015–2020 рр. найбільшими за обсягами у вітчизняну охорону здоров'я та надання соціальної допомоги були прямі інвестиції з таких країн: Кіпр,

Німеччина, республіка Молдова, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Британські Віргінські острови [19]. Необхідно враховувати, що міжнародні інвестиції у охорону здоров'я якісно змінилися внаслідок війни, у якій опинилась Україна. Більше стало прямих інвестицій, при яких міжнародний інвестор обирає об'єкт інвестування.

Звернемо увагу що інвестиції можуть надходити і від державно-приватного партнерства. Законом України «Про державно-приватне партнерство» встановлено, що охорона здоров'я є однією із сфер державно-приватного партнерства (ч. 1 ст. 4 Закону) [20]. Державно-приватне партнерство в сфері охорони здоров'я – це взаємовигідна співпраця державних органів, органів місцевого самоврядування, державних та комунальних закладів охорони здоров'я, з одного боку, та бізнесу (суб'єктів господарювання) – з іншого, метою якої є задоволення публічного інтересу у створенні та функціонуванні ефективної системи охорони здоров'я в Україні, ключовим пріоритетом якої мають стати доступні та якісні медичні послуги, що надаватимуться населенню. Водночас, воно не достатньо реалізовується, за інформацією Департаменту інвестицій Міністерства економіки України з 192 укладених на умовах ДПП договорів на початок 2021 р. планувалось реалізувати лише 39 договорів; 153 договори взагалі не реалізовувались протягом 2021 р. (з них 118 – не виконувались, 35 – були розірвані / закінчився термін дії) [21, с. 71].

Інвестиції у сферу охорони здоров'я надають можливість постійно оновлювати та отримувати нові необхідні наукові результати, зокрема щодо лікування людини. Сучасна система охорони здоров'я залежить від інвестиційних потоків. За даними Євростату, у 2022 році найбільше у розвиток та дослідження у сфері охорони здоров'я серед країн ЄС інвестували в Німеччині (2,7 млрд євро), Франції (2,2 млрд євро), Італії (1,6 млрд євро) та Іспанії (понад 900 млн євро). Якщо порівнювати інвестиції у 2021 та 2022 роках, то у відсотковому співвідношенні фінансування найбільше збільшили у Мальті – майже на 300%, Франції – на 74%, Болгарії – на 45% та Естонії – на 38% [22]. Для підвищення інвестиційного рівня охорони здоров'я, в Україні необхідно оновити правове забезпечення інвестицій в медицину. Так, Міністерство охорони здоров'я завершило процедуру селф-скринінгу, де визначило, що загалом до національного законодавства необхідно імплементувати 319 актів права ЄС [22].

Справді, правове забезпечення інвестицій у медичні інновації потребують значного оновлення. Звернемо увагу, що у Законі України «Про інвестиційну діяльність» не визначено напрямів правового регулювання щодо інвестицій у сферу охорону здоров'я [23]. Наведене положення обтяжується і тим, що в умовах воєнного стану медична сфера особливо потребує новітніх інноваційних продуктів, зокрема протезів, способів операцій, подолання ускладнень після поранень. Водночас, медичні інновації поза системного правового регулювання можуть залишиться в уразливому стані. Тому, є доцільним розробити і прийняти Стратегію інвестування у медичні інновації в умовах подолання наслідків воєнного стану. Цей документ зможе змоделювати як напрямів інвестиційних проєктів, так і підтримати розробку медичних новацій.

В межах удосконалення інвестиційного законодавства, окремо слід звернути увагу на специфіку медичних інвестиційних проєктів. Інвестиційний проєкт – це комплекс заходів (організаційно-правових, управлінських, аналітичних, фінансових та інженерно-технічних), визначених на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку національної економіки та спрямованих на розвиток окремих галузей, секторів економіки, виробництв, регіонів, виконання яких здійснюється суб'єктами інвестиційної діяльності (абз. 2 ч. 3 ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність») [23]. Він оформлюється у вигляді планово-розрахункових документів, які розробляються для обґрунтування відповідного виду та розміру інвестицій, строків реалізації. Тому він охоплює дві групи документів щодо: обґрунтування та прогнозування результатів інвестування. Окремо звернемо увагу, при розробці інвестиційного проєкту необхідно враховувати його можливі ризики. Ризики при розробці інвестиційного проєкту можуть бути наступними: 1) несподівані державні заходи регулювання в сферах: матеріально-технічного постачання, проєктних нормативів, виробничих нормативів, землекористування, охорони навколишнього середовища, експорту-імпорту, ціноутворення, податкового законодавства.; 2) події; 3) організаційного характеру (банкротство); 4) зовнішні передбачувані, але не визначені ризики: ринковий ризик у зв'язку з: погіршенням умов отримання сировини, підвищенням вартості сировини, зміною вимог споживачів; неприпустимий екологічний вплив; негативні соціальні наслідки; зміна валютних курсів; 5) правові ризики [24, с. 142]. Ці загальні ризики доповнюються такими спеціальними ризиками як: 1) ускладнення в процесі проведення досліджень за участю людей; 2) не отримання позитивного ефекту у вигляді отримання прибутку, соціального ефекту охорони здоров'я. Виходячи з наведеного, можна стверджувати, що інвестиційні проєкти у медичні інновації можуть розглядатися як підприємницька діяльність з підвищеним рівнем ризиків. При цьому, незважаючи на ці ризики, особливості інвестиційних проєктів у медичні інновації не визначаються у ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [23].

Підсумовуючи наведене можна стверджувати, що інвестиційний проєкт у медичні інновації – це комплекс заходів (організаційно-правових, управлінських, ана-

літичних, фінансових та науково-технічних), із використанням ресурсів міжнародних організацій, держави, державно-приватного партнерства, окремих приватних суб'єктів, з метою комерціалізації медичних інновацій та підтримки громадського та індивідуального здоров'я. Правові характеристики інвестиційних проєктів у медичні інновації наступні: це підприємницька діяльність; виникає та реалізується щодо медичних інновацій; може мати фінансування із джерел міжнародних організацій, держави, державно-приватного партнерства, окремих приватних суб'єктів; має підвищений ризик.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє запропонувати наступні висновки. Доведено, що медичні інновації – це результат наукової, науково-технічної та іншої інтелектуальної творчої діяльності у сфері охорони здоров'я, що вкладаються для їх комерціалізації та підтримки як громадського, індивідуального здоров'я. Для медичних інновацій є властивим поєднання як економічного інтересу (отримання прибутку). так і соціального – підтримка здоров'я нації та людини.

Підкреслено, що в умовах воєнного стану медична сфера особливо потребує новітніх інноваційних продуктів, зокрема протезів, способів операцій, подолання ускладнень після поранень. Водночас, медичні інновації поза системного правового регулювання можуть залишиться в уразливому стані. Тому, є доцільним розробити і прийняти Стратегію інвестування у медичні інновації в умовах подолання наслідків воєнного стану. Аргументовано, що інвестиційний проєкт у медичні інновації – це комплекс заходів (організаційно-правових, управлінських, аналітичних, фінансових та науково-технічних), із використанням ресурсів міжнародних організацій, держави, державно-приватного партнерства, окремих приватних суб'єктів, з метою комерціалізації медичних інновацій та підтримки громадського та індивідуального здоров'я.

При правовому супроводі інвестиційних проєктів щодо медичних інновацій необхідно враховувати додаткові ризики, обумовлені проведенням досліджень за участю людей. При цьому, оформлюється інвестиційний проєкт у медичні інновації, як складний юридико-технічний документ, із економічними розрахунками, обґрунтування виду та розміру інвестицій, їх цикл реалізації у часі. Для подолання ризиків цих проєктів доцільним є залучення страхування медичних ризиків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 526-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text.
2. Тренди патентування медичних технологій. URL: https://censor.net/ru/blogs/3224025/trendi_patentuvannya_medichnih_tehnologyi.
3. Інноваційна діяльність в Україні у 2019 році: науково-аналітична доповідь / Т.В. Писаренко, Т.К. Кваша, Рожкова Л.В., Коваленко О.В. Київ: УкрІНТЕІ, 2020. 45 с.
4. Українська медицина: топ-5 інновацій, що рятують життя. URL: https://iprosvita.com/ukrainska-medytsyna-top-5-innovatsij-shchoriatuiut-zhyttia/.
5. Булеца С.Б., Стойка А.В., Триньова Я.О. Інформаційні інноваційні технології у сфері медичного обслуговування. Медичне право : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С.Б. Булеци; д-ра юрид. наук, доц. М.В. Менджул. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 720 с.
6. Bezpalova O.I., Yusupov V.A., Avramova O.Y., Krasiuk T.V. Legal protecton of inventions within medical practice in Ukraine *Wiadomości Lekarskie* 2019, tom LXXII, nr 3. P. 484–489.
7. Єрмак А.П. Нормативно-правове забезпечення інвестиційної діяльності в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Публічне управління та адміністрування.* 2023. Том 34 (73). № 1. С. 29–34. DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2663-6468/2023.1/06.
8. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text.
9. Аврамова О. Є. До проблеми визначення інновації / О. Є. Аврамова, Е. С. Кізь. *Вісник Нац. техн. ун-ту «ХПІ» : зб. наук. пр. Темат. вип. : Актуальні проблеми розвитку українського суспільства. – Харків : НТУ «ХПІ».* 2011. № 30. С. 161–165.
10. Сімсон О. Теорії походження інновацій у контексті економіки знань. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2011. № 4. С. 72–79.
11. Атаманова Ю.Є. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері: автореф. дис. д-ра юр. наук: 12.00.04 р. Харків: Національна юридична академія України. 2009. 23 с.
12. Піхурець О.В. Окремі аспекти використання об'єктів права інтелектуальної власності в інноваційному процесі / О.В. Піхурець, Ю.С. Мельниченко. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2013. Випуск 23. Частина І. Том 1. С. 249–254.
13. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні : Закон України від 8 вересня 2011 р. № 3715-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3715-17#Text.
14. Мочалов Ю. Інноваційна діяльність у роботі закладів охорони здоров'я. *Практика управління медичним закладом.* 2014. № 3. С. 28–37.
15. Криничко Л.Р., Сергієнко Л.В. Інвестиційно-інноваційна діяльність держави в сфері охорони здоров'я. *Державне управління: удосконалення та розвиток. 2020. № 3.* DOI: https://10.32702/2307-2156-2020.8.56.
16. Свінціцький А.С., Висоцька О.І. Актуальні питання щодо впровадження медичних інноваційних технологій у закладах охорони здоров'я. *Практикуючий лікар.* 2015. № 1. С. 7–13.
17. Медичний стартап Mark залучив інвестиції від екрадника голови Мінцифри. Він розробляє ШІ-асистента для контролю здоров'я. URL: https://forbes.ua/news/medichniy-startap-mark-zaluchiv-investitsii-vid-eksradnika-golovi-mintsifri-vin-rozroblyae-shi-asistenta-dlya-kontrolyu-zdorovya-02082023-15200.
18. Світовий банк схвалив пакет фінансування в $610 млн для вирішення нагальних потреб України. URL: https://www.worldbank.org/uk/news/press-release/2022/12/20/world-bank-approves-financing-package-totaling-610-million-to-address-urgent-needs-in-ukraine.
19. Прямі інвестиції (акціонерний капітал) в економіці України за видами економічної діяльності у розрізі країн світу у 2015–2019 роках. Державна служба статистики України. 2019. URL: http:// www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2018/zd/inv_zd/pi_ak_ks_ved/arh_pi_ak_ks_ved_u.html.
20. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#top.
21. Клименко С. Є., Лашкул З. В., Мотовиця Н. Я., Ярова Л. Д. Сучасний стан реалізації договорів державно-приватного партнерства та державних інвестиційних проєктів у сфері охорони здоров'я. *Економіка та держава.* 2022. № 2. С. 68–74.
22. Щоб бути готовими до вступу в ЄС, бізнес вже зараз має інвестувати в медичні інновації. URL: https://moz.gov.ua/article/news/marina-slobodnichenko-schob-buti-gotovimi-do-vstupu-v-es-biznes-vzhe-zaraz-mae-investuvati-v-medichni-innovacii-.
23. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text.
24. Крамської Д.Ю., Нотовський П.В. Підвищення якості інвестиційних проектів завдяки введенню додаткових елементів інформаційного масиву. *Вісник НТУ «ХПІ». Серія: Економічні науки.* 2018. № 19(1295). С. 140–146.

УДК 342.721
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/24

ВПЛИВ МІЖНАРОДНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БАЗ ДАНИХ НА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

INTERNATIONAL TRANSFORMATION OF LEGAL PROTECTION OF DATABASES. IT'S INFLUENCE ON THE LEGISLATION OF UKRAINE

Маліновська І.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню питань розвитку правової охорони бази даних в іноземних країнах, її історичній трансформації. Зокрема, досліджені та виокремлені найбільш актуальні та ефективні інструменти правового регулювання у Європейському Союзі, США, та інших країнах. На підставі цього розглядаються питання їх певної схожості в авторсько-правовій охороні та впливу на національне законодавство в Україні. На підставі даного дослідження виокремлено основні етапи трансформації правової охорони баз даних в Україні. Від першого етапу – охорони баз даних, що підпадали під ознаки збірників. До наступного етапу- розуміння бази даних як компіляції даних або сукупності будь-якої іншої інформації.

Проаналізовано актуальність питання поширення інституту "sui generis" серед європейських країн і його розуміння відповідно до положень Директиви Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 р. Зроблено висновок, що саме цей процес зумовив розширення правової регламентації, шляхом встановлення додаткового рівня охорони для будь-яких баз даних (оригінальних і неоригінальних) за допомогою прав особливого роду «sui-generis» у Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 № 2811-IX.

Особливу увагу приділено аналізу визначення поняття «баз даних» в оновленому законодавстві України. Досліджено інформаційний критерій, як чинник впливу на формування сутності визначення «бази даних» і її розуміння в умовах удосконалення інформаційних технологій, нових умовах інформаційного простору. Доведено, що сучасне законодавство щодо правової охорони баз даних та інформаційне право дали новий поштовх для досліджень актуальних тенденцій охорони прав на базу даних, змістом якої є інформація. Адже, особливість сучасної правової охорони змісту бази даних також залежить від її наповненості творчою та/ або інтелектуальною, інформаційною складовою. Проте, право «sui-generis» здійснюється незалежно від того, чи підлягає відповідна база даних охороні авторським правом або іншими правами, зокрема, і інформаційним.

Ключові слова: база даних, sui generis. інформаційна система, інформаційні права, авторське право, доступ до інформації.

The article is devoted to the development of legal protection of the database in foreign countries, its historical transformation. In particular, the most relevant and effective instruments of legal regulation in the European Union, the United States, and other countries have been researched and allocated. On the basis of this, the issues of their certain similarity in copyright protection and impact on national legislation in Ukraine are considered. On the basis of this study, the main stages of transformation of legal protection of databases in Ukraine have been allocated. From the first stage – the protection of databases that fell under the characteristics of collections. The next step is to understand a database as a compilation of data or a collection of any other information.

The relevance of the issue of spreading the institution of "sui generis" among European countries and its understanding in accordance with the provisions of the Directive of the European Parliament and the Council of the European Union "On the legal protection of databases" of March 11, 1996 is analyzed. It is concluded that it was this process that led to the expansion of legal regulation by establishing an additional level of protection for any databases (original and non-original) with the help of rights of a special kind "sui-generis" in the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" dated 01.12.2022 No. 2811-IX. Particular attention is paid to the analysis of the definition of the concept of "databases" in the updated legislation of Ukraine. The information criterion as a factor influencing the formation of the essence of the definition of «database» and its understanding in the context of improvement of information technologies, new conditions of the information space is studied. It is proved that modern legislation on the legal protection of databases and information law has given a new impetus to the study of current trends in the protection of rights to the database, the content of which is information. After all, the peculiarity of modern legal protection of the content of the database also depends on its fullness of creative and/or intellectual, informational components. However, the sui-generis right is exercised regardless of whether the database in question is subject to copyright or other rights, including information rights.

Key words: database, sui generis, information system, information rights, copyright, access to information.

Вступ. З розвитком ринкової економіки і удосконаленням інформаційних технологій почали з'являтися нові інформаційні ресурси: істотно оновилися технології збереження даних і доступу до них, створені електронні каталоги бібліотек та оцифровані їх фонди; відкриті електронні журнали; сформовані електронні архіви. Реформування зазнала система інформаційно-бібліографічного обслуговування, що зробило доступною віртуальну бібліографічну довідку та електронну доставку документів [1, с. 29]. Поширення електронних баз даних та розвиток інформаційних відносин обумовили зміни у міжнародному і національних законодавствах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій: Проблеми правової охорони бази та відносини у сфері інформаційних ресурсів досліджували такі вчені як: Литвин С.Й., Капіца Ю.М., Кохановська О.В., Орлюк О.П., Яркіна Н.Є., Якубівський І.Є. та інші науковці.

Виклад основного матеріалу. З розвитком інформаційних відносин зростає актуальність використання таких об'єктів як бази даних. Особливою цінністю яких є не тільки спосіб угрупування, структуризації їх змісту. А і сам зміст. Саме тому доречно дослідити реформування не тільки національного, а і міжнародного законодавства у цій сфері. Його вплив на становлення правової охорони та правову природу баз даних.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС) [2, с. 503] серед об'єктів авторського права визначила електронні компіляції даних або іншої інформації, які охороняються, якщо за відбором або упорядкуванням їх змісту вони є результатом інтелектуальної творчої діяльності (п. 2 ст. 10).

Проте, першим міжнародним актом, який можна було застосувати до неелектронних баз даних, слід вважати Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів від 09.09.1886 р. [3, с. 320] (редакція 1908 р., 1928 р., 1948 р., 1971 р.). І хоча бази даних у ній не згадуються, її положення здатні охопити окремі форми цього об'єкта. Відповідно до п. 5 ст. 2 Бернської конвенції збірники літературних і художніх творів, зокрема енциклопедії та антології, що являють собою за добором і розміщенням мате-

ріалів результат інтелектуальної творчості, охороняються як такі, без шкоди правам автора кожного з творів, що становить частину таких збірників. Отже, характеристикою першого етапу правової охорони баз даних стало те, що *під дію конвенції потрапляли бази даних, які відповідали ознакам збірників.*

Новим кроком у міжнародно-правовій охороні баз даних стало прийняття у Женеві Договору ВОІС про авторське право 20 грудня 1996 р. [4]. Продовжуючи традиції Бернської конвенції договір мав за мету врегулювати нові відносини з використанням сучасних технологій. У статті 5 Договору закріплено, що компіляції даних або іншої інформації в будь-якій формі, які за підбором і розміщенням змісту є результатом інтелектуальної творчості, охороняються як такі. Така охорона не поширюється на самі дані або інформацію і не обмежує будь-яке авторське право, яке стосується самих даних або інформації, що містяться в компіляції [9]. Саме цей крок змінив уявлення про правову охорону баз даних, врахувавши певні зміни що характеризувались використанням сучасних технологій і відносин з використанням досліджуваного обєкту.

Авторсько-правова модель охорони систематизованих даних була втілена і у національному законодавстві багатьох країн.

На європейському просторі на підставі положень Бернської конвенції історично склався єдиний підхід щодо віднесення баз даних, які мають елементи творчої праці, до об'єктів авторського права, що знайшло своє відображення у законах Франції, Німеччини, Великобританії (1985–1987 рр.). До цього напряму правової охорони приєдналася Канада (1988 р.).

Приміром, за законодавством Німеччини базою даних визнається збірка, в якій матеріали розташовані систематично або методично і є індивідуально доступними за допомогою електронних або інших засобів. Критерії віднесення збірок до охоронюваних об'єктів за німецьким законом дуже близькі до положень українського законодавства, а саме щодо вимог про систематизацію даних та механізму доступу до них.

Не стало винятком із зазначеної авторсько-правової моделі охорони і законодавство Китаю. Закон КНР «Про охорону авторських прав» (1990 р.), не відокремлюючи самостійного об'єкта – бази даних, поширює авторське право на складні твори (збірки), у тому числі отримані внаслідок компіляції деяких творів, уривків твору, а також на дані, що не є результатом творчої праці, та матеріалів, які є оригінальними за вибором та систематизацією змісту.

Якщо звернутися до досвіду США, то слід зазначити, що починаючи з вісімнадцятого століття збірники визнавалися там однією з найстаріших форм авторства і захищалися як «книги» [5]. У 1976 р. Законом про авторське право було введено визначення поняття «компіляція» – це збір і складання вже існуючих матеріалів або даних, які підібрані таким чином, що в результаті робота в цілому є оригінальним авторським твором. Компіляції захищалися за умов творчого поєднання елементів, що включені до неї. Після розгляду відомої справи Feist Publications, Inc проти сільської телефонної служби (1991 р.) стосовно використання телефонного довідника [6] в правозастосовній діяльності США стали виокремлюватися оригінальні та неоригінальні бази даних. Останні не підпадали під авторсько-правовий захист, оскільки являли собою сукупність фактів, що викладені без будь-якої творчої обробки. Бази даних, які не мають творчого внеску, захищаються в США за допомогою норм про недобросовісну конкуренцію.

На європейському рівні нові ідеї правової охорони баз даних оформились у 1988 р., що було констатовано при розробці Зеленої книги «Авторське право та виклик технологій» [7, с. 8]. Перед Європою виникла гостра необхідність у пошуці певної форми захисту баз даних від неавторизованого копіювання. Європейською комісією було розпочато розробку єдиної системи правової охорони баз даних для європейського простору. У рамках обговорень Європейським Парламентом і Радою Європейського Союзу питань щодо єдиних для ЄС засад правової охорони баз даних розглядалися правові механізми договірного права, захисту комерційної інформації, інституту захисту від недобросовісної конкуренції. У період з 1993 р. по 1996 р. сформувалося рішення прийняти окремий нормативний акт (Директиву), який за первинним задумом мав регулювати відносини щодо електронних баз даних, але на момент прийняття поширював свою дію на будь-які форми баз даних.

Прийнята Директива Європейського Парламенту і Ради 96/9/ЄС «Про правовий захист баз даних» [8] була спрямована на подолання невизначеності щодо охорони баз даних у державах-членах та вирішення економічних проблем, пов'язаних із стимулюванням необхідних інвестицій в передові системи зберігання і обробки інформації, що і було відображено у пп. 10–12 її Преамбули. Цим документом передбачалася авторсько-правова охорона баз даних, які є результатом інтелектуальної творчості, а також надавалася спеціальна охорона базам даних, в які вкладено значні фінансові або інші інвестиції. Останні отримали окремий рівень захисту під назвою "sui generis" – права особливого роду. В їх основу покладено комерційний інтерес розробників, які зробили значні інвестиції у створення бази даних.

Таким чином, Директива запровадила додатковий охоронний режим, внаслідок чого утворився «двоярусний правооб'єктний режим» [5, с. 523]: один рівень (авторське право) охороняє оригінальний, творчо створений відбір чи упорядкування бази даних, інший – режим „sui generis" (особливе право) – вміст бази даних, що є результатом значних інвестицій. Під дію останнього потрапляли як оригінальні, так і неоригінальні бази даних.

На основі положень зазначеної Директиви інститут sui generis було введено у законодавство Бельгії, Великобританії, Іспанії, Італії, Нідерландів, Німеччини, Франції. Окремі країни вводили його в авторсько-правові закони, зокрема Франція, Німеччина, Великобританія. У східноєвропейських країнах адаптація Директиви 96/9/ЄС здійснювалася двома шляхами: через внесення змін до авторського законодавства, або шляхом прийняття окремого нормативного акта. Приміром, Польща передбачила його окремим законом «Про захист баз даних», що повністю відповідає положенням Директиви 96/9/ЄС.

Незважаючи на тенденції поширення інституту «sui generis» серед європейських країн, його і досі не можна вважати домінуючим напрямом правового регулювання на світовому рівні. Так, Японія та Китай не підтримують введення sui generis, а для захисту прав виробника бази даних застосовують норми про недобросовісну конкуренцію. Китай, приміром, вважає, що sui generis посилить монополію розвинутих країн.

У Великобританії після імплементації положень Директиви у Постанову «Про права на бази даних» (1998 р.) серед фахівців виникли сумніви в необхідності настільки високого рівня охорони неоригінальних баз даних, який здатний поширювати свою дію на нескінченно широке коло випадків, а тому може призвести до зловживань монопольного характеру. Схожі настрої спостерігаються у науковому співтоваристві США, де стурбованість стосовно значного обмеження доступу до інформації у сфері науки та освіти стало серйозною перепоною для введення додаткового охоронного режиму, аналогічного передбаченому Директивою.

Як стверджують американські фахівці в галузі захисту баз даних Джонатан Бенд та Джонатан С. Годвей, дискусія навколо цього питання в США відбиває історичне зіткнення двох конфліктуючих моделей. Перша – це

модель адвокатів, відповідно до якої бази даних і фактичні збірники отримують захист per se, тобто без будь-яких вимог до творчості або оригінальності авторства. Ця теорія відома під назвою «у поті чола» або «працьовита колекція». Її прихильники стверджують, що захист повинен надаватися базам даних як нагорода за наполегливу працю та вкладені у компіляцію інвестиції. Така нагорода забезпечує стимул для нових розробок. Друга модель відкидає ідею захисту баз даних без будь-якої оригінальності і творчості і стоїть на позиціях захисту авторським правом оригінального відбору, координації або розташування даних в базі, але не самих даних [9, с. 15]

Описана дискусія виникла внаслідок низки судових рішень, якими спочатку наприкінці дев'ятнадцятого століття, захищалися авторські права лише на оригінальні творіння, які містили елементи самобутності [10, с. 98]. З часом виникли спроби захистити компіляції, які не відповідають критеріям творчості, що і призвело до появи доктрини «у поті чола». Для її втілення були підготовлені відповідні законопроекти, однак вони так і не набрали чинності.

Дане питання характеризувалось певною дискусійністю. З одного боку, охорону неоригінальних баз даних відстоюють Американська асоціація інтелектуальної власності, Асоціація промислової інформації, Американська асоціація видавців, які схвильовані тим, що американський розробник, який не потрапляє під дію Директиви 96/9/ЄС, не має юридичних засобів захисту від недобросовісних європейських виробників [11, с. 786–787]. З другого боку, наукове співтовариство у США не бажає значного обмеження доступу до інформації у сфері науки та освіти, яке відбудеться у разі запровадження охорони за зразком Директиви 96/9/ЄС. На сьогодні в США інститут sui generis так і не врегульовано.

Проблема розширення правової охорони баз даних і охоплення нею неоригінальних об'єктів піднімається в багатьох країнах, але не знаходить єдиного рішення. Так, для правової охорони неоригінальних баз даних у країнах ЄС введено право sui generis (Бельгія, Іспанія, Італія, Нідерланди, Німеччина, Франція), засноване на положеннях Директиви ЄС. В Угорщині, Ісландії, Норвегії та Словенії положення про захист неоригінальних баз даних було закріплено в розділах, що присвячені суміжним правам. У законодавстві Чеської Республіки, Естонії, Латвії, Ліхтенштейну у положеннях, що стосувалися особливих прав на базу даних, введені в розділи, окремо від тих, в яких висвітлюються питання авторського права або суміжних прав.

Проте, досить значимим для правової охорони баз даних стало її визначення в угоді ТРІПС. Відповідно до якого компіляція даних або іншої інформації в електронній чи іншій формі, яка завдяки *відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності,* охороняється як така (п. 2 ст. 10). Директивою 96/9/ЄС передбачено, що бази даних, які через *підбір чи упорядкування їхнього вмісту є власним інтелектуальним творінням* автора, захищаються як такі авторським правом (п. 1 ст. 3). Договір ВОІВ про авторське право (1996) визнає охоронюваною компіляцію даних (базу даних) у будь-якій формі, яка *за підбором і розміщенням змісту є результатом інтелектуальної творчості*. Отже, у вищезазначених визначеннях підкреслювалась тенденція авторсько-правової охорони баз даних.

Проте, відповідно до положень Директиви Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 р. щодо бази даних закріплюється *право особливого роду "sui-generis".* Яке здійснюється незалежно від того, чи підлягає відповідна база даних охороні авторським правом або іншими правами. Крім того, здійснення права особливого роду (sui generis) незалежить від того, чи підлягає вміст відповідної бази даних охороні авторським правом або іншими правами. Положення даної Директиви спричинили суттєвий вплив на правову охорону баз даних в Україні.

На сьогоднішній день національне законодавство України доповнено суттєвими *положеннями Директиви 96/9/ЄС «Про правовий захист баз даних». Цей процес реалізований у напрямку розширення правової регламентації, шляхом встановлення додаткового рівня охорони для будь-яких баз даних (оригінальних і неоригінальних) за допомогою прав «sui-generis» у Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 № 2811-IX.*

Нові умови інформаційного простору, нові форми інформаційних ресурсів і сучасне законодавство дали новий поштовх для досліджень. Зокрема, наразі однією із тенденції правової охорони базу даних, яку розглядають науковці на підставі аналізу національного та міжнародного законодавства є інформаційне право. Наприклад, у Законі України «Про Національну програму інформатизації» від 01.12.2022 року № 2807-IX [12] базу даних визначено, як систематизовану сукупність даних, що відображає стан об'єктів та їх взаємозв'язків у визначеній предметній сфері. Досить важливим є визначення *поняття даних як інформації* у формі, придатній для автоматизованої обробки її засобами обчислювальної техніки, технічними та програмними засобами, яке міститься у Законі України «Про електроні комунікації» від 16.12.2020 № 1089-IX [13]. Відповідно, проаналізувавши визначення бази даних, яке міститься у Законі України «Про авторське право і суміжні права» [14]. А саме, база даних (компіляція даних) – *сукупність творів, даних або будь-якої іншої інформації у довільній формі,* що розташовані у систематизованому або упорядкованому вигляді, що можуть бути доступні за допомогою спеціальної пошукової системи та/або на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів. Можна зробити висновок, що зміст бази даних можуть складати: 1) об'єкти авторського права – твори; 2) інформація; 3) дані. Під «інформацією» відповідно до ст. 200 Цивільного Кодексу України потрібно розуміти будь-*які відомості та/або дані*, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Ідентичне визначення наводиться і у Закон України «Про інформацію» [15]. При цьому дані уже є складовою інформації. Тому, законодавець здійснив їх повторення у визначені бази даних ще раз. Адже «дані» і так входять до поняття «інформації», тобто є її складовою. Проте, не тільки будь-які твори та/або інформація можуть бути її вмістом. Зокрема, це також можуть бути обєкти суміжного права, певні новаторські технічні рішення, або алгоритми, інформація про промислові зразки, зокрема про зовнішній вигляд виробу або його частини, торгівельні марки, географічні зазначення. Це також може бути будь-яка інша інформація, проте лише та яка є належним чином упорядкованою чи систематизованою. Саме це підкреслює значущість її технологічних та функціональних ознак, що є визначальними для характеристики сутності та призначення бази даних як об'єкта будь-яких суспільних відносин. Отже, на нашу думку, *особливість сучасної правової охорони змісту бази даних залежить від її наповненості творчою та/ або інтелектуальною, інформаційною складовою*. При цьому інформаційна складова змісту бази даних є досить вагомою. Адже, з одного боку особа має вільний доступ до інформації, з іншого їй гарантується право на нерозголошення інформації щодо її особистого життя. Саме тому аналізуючи інформацію яка складає зміст бази даних, необхідно підкреслити значущість інформаційних прав. Адже, «загальні принципи права ЄС є самостійним джерелом права, одним з яких є принцип дотримання фундаментальних прав людини, до яких відносяться

й інформаційні права. Європейський Суд вказав, що не лише положення національного права, а й положення права ЄС, що суперечать загальному принципу права ЄС про фундаментальні права людини, не мають права на існування і мають бути анульовані» [16]. Відповідно однією із важливих актуальних тенденцій охорони прав на базу даних, змістом якої є інформація, окрім права особливого роду (sui generis) є інформаційні права. При цьому охорона баз даних відповідно до права особливого роду (sui generis) не перешкоджає здійсненню інформаційних прав, які існують щодо вмісту такої бази даних. Це зумовлено впливом Європейського законодавства, яке визначає їх як загальнообов'язкові норми права що регулюють права людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ярошенко Т. Електронний журнал у дзеркалі публікації у професійній пресі . *Вісник Книжкової палати*. 2006. № 5. С. 29–32.
2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. *Офіційний вісник України* 2010. № 84. Ст. 2989. ред. від 15.04.1994. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018. (дата звернення 30.10.2023р.)
3. Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів: ВО інтелектуальної власності; *Конвенція, Міжнародний документ від 24.07.1971. Офіційний вісник України від 18.10.2007* – 2007 р., № 75, стор. 173, стаття 2809, код акта 41116/2007 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення: 16.10.2023)
4. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.12.1996 р. *Законодавство України*: офіц. сайт Верхов. Ради України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi–bin/laws/ main. cgi? nreg=995_770. (дата звернення: 30.10.2023)
5. Copy right : Act of May 31, 1790, ch. 15, 1 Stat. 124 (protecting books, maps and charts). URL: http://www.conservapedia.com/1790_Copyright_Act
6. Захист баз даних у США . *Lus mentis. Law and technology explained.* URL: http://translate.google.com.ua/translate?hl=ru&langpair=en%7Cru&u=http://www.iusmentis.com/databases/us/. (дата звернення: 16.10.2023)
7. Green Paper "Copyright and the Challenge of Technology". COM (88) 172 final,1988. p. 239. URL: http://ec.europa.eu/green-papers/pdf/green_paper_copyright_and_chanllenge_of_thecnology_com_(88)_172_final.pdf (дата звернення: 16.10.2023)
8. Council Directive on the legal protecthion of data baces: March 27 1996. Official Journal of the EC.L.77. 1996. P. 20.
9. Band J. Sui Generis Database Protection. Has Its Time Come? / Jonathan Band, Jonathan S. Gowdy. *Washington : Morrison & Foerster LLP*, 1997. 20 p.
10. Eaton S. Drone, A Treatise on the Law of Property in Intellectual Productions in Great Britain and the United States 386 (1879); George T. Curtis, Treatise on the Law of Copyright 174 (1847) Case : The Constitutionality of Proposed Federal Database Protection Legislation 2002–2003 / Bender Paul. 28 U. Dayton L. Rev. 2003. 143 p.
11. Gardner W. Intellectual Property: Database Protection and Access to Information / William Gardner, Joseph Rosenbaum. Scince Magazine. 1998. № 5387, Vol. 281. P. 786–787.
12. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 01.12.2022 року № 2807-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-20#Text (дата звернення: 16.10.2023)
13. Про електроні комунікації : Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text (дата звернення: 16.10.2023)
14. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2811-20 (дата звернення: 16.10.2023)
15. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. / *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20101013 (дата звернення: 16.10.2023)
16. Stauder v. City of Ulm (Case 29/69, [1969], ECR 419

UDC 347.961
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/25

MORAL AND ETHICAL OBJECTIVES OF NOTARIES' ACTIVITY

МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ

Markovych Kh.M., Senior Lecturer at the Department of Civil Law and Procedure
Lviv Polytechnic National University

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the moral and ethical principles of notary activity. Attention is focused on the concepts of ethics and morality. The key components and standards of professional ethics of a notary are considered. The foundations of the moral component of the activity of a notary are defined. The main principles and rules of notarial activity are considered. The evolution of the development of legislation in this area is shown. The importance of observing moral principles in the professional activity of a notary is emphasized. Moral principles unite and systematize all moral activity of a notary public. They act as a stabilizing factor and determine the main line of his behavior. Emphasis is placed on the rules of professional ethics, which must be followed by a notary public. The fundamental principles of professional ethics of notaries are comprehensively researched. The features that should be characteristic of every notary are revealed. These include decency, honesty, selflessness, objectivity, and the desire for self-improvement. A notary must be aware of the importance of fulfilling his mission to the individual, society and the state. It was found out that the notary public should contribute to increasing the positive opinion of the public about the notary profession by his behavior and activities. A notary must actively participate in the development of legal relations in society, as well as ensure legality in civil-law relations. It was noted that highly professional, moral and ethical behavior and mutual respect will contribute to the effective performance of professional duties by the notary community. Highly qualified notaries with a high level of legal awareness and a clear understanding of their responsibility can effectively influence the strengthening of law and order in the country. The professional maturity of a notary contributes to the formation of a culture of ethical thinking of a notary, provides guidelines in conflict situations and ensures moral satisfaction from one's own activity.

Key words: ethics, morality, professional ethics, principles, rules, notary, notary.

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу морально-етичних засад діяльності нотаріату. Зосереджено увагу на поняттях етики та моралі. Розглянуто ключові складові та стандарти професійної етики нотаріуса. Визначено основи моральної компоненти діяльності нотаріуса. Розглянуто основні засади та правила нотаріальної діяльності. Показано еволюцію розвитку законодавства у цій сфері. Наголошено на важливості дотримання моральних принципів у професійній діяльності нотаріуса. Моральні принципи об'єднують і систематизують усю моральну діяльність нотаріуса. Вони виступають стабілізуючим чинником та визначають основну лінію його поведінки. Зроблено акцент на правилах професійної етики, яких повинен дотримуватися нотаріус. Комплексно досліджено фундаментальні принципи професійної етики нотаріусів. Розкрито риси, які мають бути притаманні кожному нотаріусу. До них відносимо порядність, чесність, безкорисливість, об'єктивність, бажання самовдосконалюватись. Нотаріус повинен усвідомлювати важливість виконання своєї місії перед особою, суспільством та державою. З'ясовано, що нотаріус своєю поведінкою та діяльністю повинен сприяти підвищенню позитивної думки громадськості про професію нотаріуса. Нотаріус повинен активно долучатися до участі у розвитку правових відносин у суспільстві, а також забезпечувати законність у цивільно-правових відносинах. Відзначено, що високопрофесійна, моральна та етична поведінка і взаємоповага сприятиме ефективному виконанню професійних обов'язків нотаріальною спільнотою. Висококваліфіковані нотаріуси з високою правосвідомістю та чітким розумінням своєї відповідальності можуть ефективно впливати на зміцнення правопорядку в країні. Професійна зрілість нотаріуса сприяє формуванню культури етичного мислення нотаріуса, надає орієнтири в конфліктних ситуаціях та забезпечує моральне задоволення від власної діяльності.

Ключові слова: етика, мораль, професійна етика, принципи, правила, нотаріус, нотаріат.

Formulation of the problem. The main duty of the legal state in the field of protection of citizens' rights is not only to restore violated rights, but also to prevent their violation or challenge. Today, the implementation of such a task in Ukraine is also entrusted to the Institute of Notaries. We believe that the professional duty of a notary has not only a moral basis, but is also endowed with legal properties. The study of the personality of a notary public is incomplete without studying his moral and ethical characteristics. With this in mind, recently the issue of professional ethics of a notary has become more and more relevant.

Each culture has its own understanding of the role of a professional notary, which affects the formation of its general image. Thus, the work of a notary is extremely difficult and requires high qualifications, education, and independence of decision-making.

Analysis of research problem. In domestic legal theory and practice, the issue of moral and ethical principles in notarial activity is still at the initial stage of its development. A significant contribution to the research of the notary institute was made by such scientists as: V. Barankova, Yu. Bysaga, N. Horban, A. Davydenko, V. Komarov, O. Nelin, O. Solomakhina, V. Chernysh. In our research, the scientific works of Yu. Zhelivkhovska, V. Barankova, V. Komarova.

The article's purpose is a comprehensive analysis of the moral and ethical principles of notarial activity.

Presenting main material. Ethics, from the Greek "ethos" – "character", "state of mind", refers to moral assessments that are used in everyday life. Ethics explains morality (lat. mores – customs) as one of the forms of social consciousness, as a social institution that performs the function of regulating people's behavior in all spheres of social life. From the point of view of the normative regulator, which acts as morality in the process of legal activity, it can be considered as a system of requirements for lawyers in connection with the performance of their professional duties (norms of morality, conscience, responsibility, honor). In the modern sense, it is a science that defines morality, its essence, nature and structure, as well as the laws of emergence and development [1, p. 195]. The analysis of professional duty shows that the combination of legal and moral in its content is based on the principle of moral justification of normative prescriptions. In other words, the legal aspect of professional duty should be based on the moral principles of social life.

The notary, realizing the legal and moral requirement of justice, relies on the law. In notarial activity, the principle of legality is generally accepted. The professional ethics of a notary is a relationship and interdependence of legal and moral principles, norms, legal and moral knowledge.

The opinion of V. Komarov is valid and with regard to special requirements that apply not only to notarial activity, but also to the person of the notary in connection with the increase in the importance of the notary. Thus, in their activities, notaries carry out the main tasks of the notary and belong to bodies performing notarial functions. The relationship between the notary and the interested parties is of a fiduciary nature,

and therefore provides for the preservation of confidentiality of information about the property and non-property status of persons applying for the performance of notarial acts. The professional activity of a notary provides preventive legal protection and prevents future violations of the rights and interests of legal subjects and the occurrence of disputes in courts [2, p. 154–155]. Therefore, the issue of professional competence plays a fundamental role in the study of notarial activity, since the notary, being endowed by the state with the appropriate powers, becomes a key figure in the notarial process.

Ethical norms in the notary profession were developed as the notary institution developed. They were completed by formalization in special acts, which are accepted by the notary society. The first principles and formal rules of notarial discipline are reflected in the rules established by the Byzantine emperors, especially Justinian in the 5th century not.

The modern principles of notarial ethics are based on the European Code of Notarial Ethics (Code Europien de Diontologie Notariale) of 1995. This document includes general norms for all notaries in the European area. The Code provides for basic requirements, such as: loyalty and high moral qualities when carrying out activities; impartiality and independence; trust and professional secrecy; legal and technical competence. The Code stipulates that a notary is a public official, a free professional and must adhere to the ethical rules of his country. As a trustee of his clients, the notary is obliged to keep professional secrets and notarial secrecy. These duties apply to employees, partners under the terms of the legislation of the country where they work.

On 11/17/2007, by decision of the Conference of the Ukrainian Notary Chamber, the Code of Professional Ethics of Notaries of Ukraine was adopted and approved. The Code was based on the Code of Ethics of notaries of Europe and the precepts of the International Union of Notaries. It is intended to contribute to the conscientious performance of their professional duties by notaries, the understanding by the notary community of the public-legal purpose and responsible nature of notarial activity, and, therefore, to increase the authority of the notary and the reputation of notaries [1, p. 196].

A new milestone on the way to reforming the domestic notary was the approval by order of the Ministry of Justice of Ukraine of the Rules of Professional Ethics of Notaries of Ukraine dated 04.10.2013 № 2104/5, which defined the basic principles of the professional activity of notaries, the moral and ethical obligations of the notary, the latter's relations with persons who he was also approached by the notary community [3]. These Rules regulate the most complex issues from the point of view of morality, contain binding norms for notaries and regulate responsibility for professional offenses. The rules of professional ethics of notaries are characterized by a high level of detail and moral and evaluative concepts.

An important condition for the qualified performance of professional duties by notaries is the awareness and use of general moral principles in their activities. Moral principles unite and systematize all moral activity, act as a factor of stability, and determine the main line of behavior.

First of all, the notary must realize that he fulfills his mission, being endowed with the high trust of the state of society. Therefore, he possesses such traits as high decency, honesty, selflessness, objectivity, and the desire for self-improvement. A characteristic feature that indicates the notary's dedication to his work is a heightened sense of justice.

The professional ethics of notaries of Ukraine is based on the following basic principles:

1. The public. A notary performs independent professional activity within the limits of the powers delegated to him by the state. The public nature of notarial activity consists in the performance by a notary of notarial actions and the provision of legal assistance within the limits of the powers delegated to him by the state. The public recognition of notarial actions performed by a notary gives them special evidentiary and executive power for the future and does not require additional evidence, except for the recognition of such actions as invalid in a court of law.

2. Independence and impartiality. The independence of a notary during the performance of professional activities implies his freedom from any external influence or pressure, unlawful interference in his activities. A notary must not perform an action that could endanger the independence, impartiality, and objectivity of notarial activities. The notary is obliged to avoid any illegal influence on his professional activity, to resist pressure, to be principled in the performance of his professional duties and defense of professional rights, their effective use in the interests of the participants of legal relations. The notary is obliged not to allow compromises in his professional activity that could negatively affect his professional image. The notary must avoid influencing and discriminating against the parties. A notary must not allow the possibility of influence of personal interests, interests of interested persons on his performance of his professional duties. The notary is obliged to prevent the occurrence of a conflict of interests, and in case of its occurrence, to take settlement measures.

3. Legalities. In his activity, the notary is obliged to comply with the current legislation of Ukraine, to promote the establishment and practical implementation of the principles of the rule of law and legality, to apply all his knowledge and professional skills for the proper protection and protection of the rights and legitimate interests of individuals and legal entities.

4. Availability. The notary must demonstrate reasonable accessibility to the request of interested persons and notify the person who applied if it is impossible to provide a response to the request within a reasonable time. The notary must fully provide the applicant with the explanations necessary to understand and evaluate the professional services provided to them. The notary must provide information on the amount of all payments related to the performed notarial action at the request of the person. The notary must inform the person who applied to him about the cost of his services. The amount of the fee is determined subject to the establishment of a complete list of necessary documents and actions. If the notary provides for exceeding the cost of his services, he is obliged to notify the person about this. The notary is obliged to ensure the availability of information about the activities of the notary within the limits and in accordance with the procedure established by the laws of Ukraine.

5. Immediacy. The immediacy of Notarial activity involves only personal communication with the person who applied for advice and/or legal assistance, and the handwritten signing of the notarial action performed by the notary using only his own stamp.

6. Notarial secrecy and confidentiality. Disclosure of information constituting a notarial secret is prohibited, except in cases established by the law of Ukraine «on notaries». The notary should avoid talking about the person who applied to him for advice and/or legal assistance, as well as the notarial action performed against him. The notary must not use confidential information in a way that may harm the person who applied to it, or to obtain direct or indirect benefits for himself or another person. The notary must warn the parties to the agreement about preventing the use and disclosure of confidential information to third parties. A notary is prohibited from providing third parties with access to a private key and password to use his Qualified Electronic Signature or other similar means of identifying it. The private key of a Qualified electronic signature must be kept secret. The notary is obliged to ensure confidentiality and notarial secrecy by his assistants (consultants of the state notary office, archive), and other employees. The notary is obliged to provide such conditions for storing documents that are at his disposal and contain information constituting a notarial secret,

which make it impossible for unauthorized persons to access them without his knowledge. The principle of confidentiality is not limited in time.

7. Honesty. A notary must adhere to the strictest rules of fairness, objectivity and honesty. A notary must not misrepresent his or her competence or the effectiveness of professional services. The notary informs the person who applied to him about the list of necessary documents for performing a notarial act in order to ensure its legality and reliability. The notary should not use for his own purposes the sums of money, securities or documents accepted for storage, seized during the adoption of measures to protect the inherited property of deceased persons. In particular, he should not invest them at his own discretion. A notary in his activity should not resort to deception, threats, blackmail, bribery, use the difficult financial or personal situation of persons to achieve his professional or personal goals.

8. Good faith. A notary must constantly work to improve their knowledge and improve their professional level. A notary is obliged to provide legal assistance to individuals and legal entities competently and in good faith, which implies knowledge of the relevant legal norms and the necessary experience in their application. The notary must ensure the necessary level of competence of his assistants (consultants of the state notary office, archive), employees.

9. Respect for the profession. Through their activities and behavior, a notary must assert respect for the notarial profession and community, its essence and purpose, and contribute to preserving and increasing its prestige. Taking care of the prestige of their profession, a notary must ensure a high level of culture of behavior, behave with dignity, restraint, tactfulness, maintain self-control and self-control, and have a decent appearance. A notary must not perform actions aimed at restricting the rights of a person who has applied for a notarial act, as well as the professional rights of a notary, and the independence of the notarial profession. By his activities and behavior, a notary is obliged to contribute to raising a positive public opinion about the profession of a notary, to participate in the development of legal relations in society within the limits of the powers granted to him [3].

Undoubtedly, established moral standards cannot guarantee the avoidance of unethical situations, but they can serve as an effective mechanism for regulating unethical behavior. Therefore, referring to the norms of Part 3 of Art. 12, we note the institute of liability of notaries for violation of professional ethics. The specified norm provides for the annulment of the certificate of the right to engage in notarial activity in the event of a repeated violation by the notary of the rules of professional ethics [3]. Therefore, the Rules are not only a formal oath of notaries to observe ethical principles in their professional activities, but a real norm, the violation of which entails responsibility.

Conclusions. The activity of a notary is distinguished from other professions by a number of specific properties due to the role they play in society. Protection of the rights and legal interests of individuals and legal entities is part of the daily activities of notaries and their professional duty. Protection of the rights and legal interests of individuals and legal entities is part of the daily activities of notaries and thir professionals. The need for notaries to perform these important tasks places particularly high demands on their personal qualities. A notary's performance of his duties at a high professional level requires not only professional knowledge and skills, but must also be based on high moral and ethical principles. Therefore, the main professional requirement for notarial activity is the possession of a system of moral and ethical norms and their strict observance. Professional duty and professional maturity contribute to the formation of a notary's culture of moral thinking, arm him with guidelines in conflict situations, open up ways of moral satisfaction from his own work, act as criteria for self-control.

REFERENCES

1. Желіховська Ю.В. Етика нотаріуса у сфері професійної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. Серія ПРАВО.* Вип. 21. Ч. ІІ. Т. 1. С. 194–198.

2. Комаров В. В. Український нотаріат: перспективи розвитку. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2012. № 5. С. 153–161.

3. Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України : Наказ Міністерства юстиції України від 04 жовтня 2013 р. № 2104/5. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/z1730-13 (дата звернення: 31.09.2023).

УДК 347.994.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/26

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ПОВНОМАСШТАБНОГО ВТОРГНЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ: ДІЄВИЙ СУДОВИЙ ЗАХИСТ ЧИ ПРОЦЕСУАЛЬНА ІЛЮЗІЯ

WRIT PROCEEDINGS IN FULL-SCALE INVASION OF THE RUSSIAN FEDERATION IN UKRAINE: EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION OR PROCEDURAL ILLUSION

Нечипорук Я.В., студентка І курсу магістратури юридичного факультету
Львівський національний факультет імені Івана Франка

Стаття присвячена правовому аналізу наказного провадження в умовах повномасштабного вторгнення РФ в Україні. У статті проаналізовано питання судового збору за ініціювання такого виду провадження, ознаку безспірності, механізм повідомлення боржника про наявність наказного провадження, порядок скасування судових наказів, випадки відкладення розгляду заяви про видачу судового наказу судами, проблематику виконання судових наказів. Встановлено, що для наказного провадження встановлений невеликий розмір судового збору, що є механізмом захисту інтересів боржника. Доведено, що проблемним моментом є повідомлення боржника, чиє місцезнаходження є на тимчасово окупованій території України, про наявне судове провадження. Встановлено, що наявність у боржника зареєстрованого кабінету в Електронному суді є позитивним для заявника. Доведено, що механізм скасування судового наказу відповідає ознаці безспірності наказного провадження. Наведено статистику скасування судових наказів судами першої інстанції за 2022 рік. Встановлено, що у реєстрі судових рішень все більше трапляються ухвали про скасування судових наказів, ініційовані боржником шляхом подання заяви про поновлення строку на подання заяви про скасування судового наказу та скасування судового наказу. Обґрунтовано зв'язок між принципами наказного провадження та поширеною практикою поновлення судами строку на подання заяви про скасування судового наказу. Доведено, що випадки відкладення розгляду справи про видачу судового наказу до закінчення воєнного стану є дискусійними. Встановлено, що проблемним аспектом є механізм виконання судових наказів. Наведено приклади судових наказів та ухвал судів як ілюстрацію тверджень автора. Обґрунтовано, що наказне провадження потребує забезпечення добросовісності стягувача, також слід покладатись на врахування судом принципів наказного провадження. Доведено, що повномасштабне вторгнення РФ безумовно вплинуло на здійснення правосуддя, а наказне провадження у деяких випадках стало лише першим кроком у вирішенні спору між заявником та боржником.

Ключові слова: наказне провадження, судовий наказ, повномасштабне вторгнення, воєнний стан, механізм виконання, поворот виконання, боржник.

The article is devoted to the legal analysis of the writ proceedings in full-scale invasion of the RF in Ukraine. The article analyzes the issue of the court fee for initiating this type of proceeding, the feature of indisputability, the mechanism of notifying the debtor about the presence of writ proceedings, the procedure for cancelling court orders, the case of postponing consideration of an application for the issuance of a court order by the courts, and the issue of executing court orders. It has been established that a small court fee is set for writ proceedings, which is an effective mechanism for protecting the debtor's interests. It has been proven that the problem is the notification of the debtor, whose location is in the temporarily occupied territory of Ukraine, about the existing court proceedings. It was established that the presence of the debtor's registered account in the Electronic Court is positive for the applicant. It has been proven that the mechanism for cancelling a court order corresponds to the feature of undisputedness of the writ proceedings. Statistics of cancellation of court orders by courts of first instance for 2022 are provided. It has been established that in the register of court decisions there are more and more decisions on the cancellation of court orders, initiated by the debtor by submitting an application for renewal of the period for submitting an application for cancellation of the court order and cancellation of the court order. The connection between the principles of writ proceedings and the widespread practice of courts renewing the period for submitting an application for cancellation of a court order is substantiated. It has been proven that cases of postponing the consideration of the case on the issuance of a court order until the end of martial law are controversial. It was established that the mechanism of execution of court orders is a problematic aspect. Examples of court orders and court decisions are given as an illustration of the author's statements. It is justified that writ proceedings need to ensure the good faith of the collector, it is also necessary to rely on the court taking into account the principles of writ proceedings. It has been proven that the full-scale invasion of the RF definitely affected the administration of justice, and in some cases the writ proceedings became only the first step in resolving the dispute between the applicant and the debtor.

Key words: writ proceedings, court order, full-scale invasion, martial law, enforcement mechanism, reversal of enforcement, debtor.

Вступ. Повномасштабне вторгнення РФ значно вплинуло на здійснення правосуддя в Україні. Безспірне та швидке наказне провадження постало перед викликами війни. На тимчасово окупованій території змінено підсудність 135-ти судів. Відповідно, актуальними питаннями є можливість повідомлення боржників про наказне провадження, механізм виконання судових наказів. На основі аналізу статистики щодо кількості поданих заяв про видачу судових наказів та заяв про скасування судових наказів необхідно спрогнозувати, якою буде статистика у 2023 році та з'ясувати причини таких даних. За останній рік відбулось чимало змін у процесуальному законодавстві, зокрема, щодо реєстрації кабінетів в Електронному суді боржниками, порядку повідомлення їх про судові провадження шляхом опублікування новини на офіційному веб-порталі судової влади України. Розвиток цивільних процесуальних правовідносин свідчить про прагнення судової гілки влади відповідати потребам громадськості в умовах війни. У зв'язку з цим існує потреба визначення особливостей наказного провадження під час воєнного стану.

Відтак дане наукове дослідження є актуальним для його здійснення в рамках цієї статті.

Стан дослідження. Наказне провадження було предметом багатьох наукових робіт. Слід звернути уваги на дослідження таких науковців як Угриновська О., Навроцька Ю., Фурса С., Бобрик В. та інших. Водночас особливості видачі судових наказів, механізмів їх скасування та виконання в умовах воєнного стану залишаються недослідженими та породжують багато дискусійних питань, що зумовлює актуальність цього наукового дослідження.

Метою цієї статті є правовий аналіз механізмів видачі судових наказів, їх скасування та виконання в умовах повномасштабного вторгнення РФ в Україні, зокрема, у випадку місцезнаходження боржника на тимчасово окупованій території України, та аналіз судової практики у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Наказне провадження визначається як самостійний і спрощений вид судового провадження у цивільному судочинстві під час розгляду

окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення (п. 1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» від 23 грудня 2011 року № 14) [1]. Наказне провадження є безспірним та призначене для оперативного та ефективного розгляду справ. Однак чи можемо ми вважати видачу судового наказу ефективним способом захисту інтересів стягувачів та необтяжливою для боржників в умовах воєнного стану?

В умовах повномасштабного вторгнення РФ на території України судова гілка влади має швидко та ефективно відповідати викликам воєнного часу. Відповідно, щоб проаналізувати наступні характерні ознаки наказного провадження, ми б хотіли звернути особливу увагу на видачу судових наказів в контексті перебування боржника на тимчасово окупованій території України, відсутність достатніх даних для ініціювання провадження та випадки неможливості виконання судового наказу у зв'язку з воєнними діями. Вважаємо необхідним виокремити особливості наказного провадження крізь призму здійснення правосуддя під час воєнного часу.

Зважаючи на те, що судовий наказ може бути видано, якщо заявлена вимога щодо незначного розміру заборгованості або інші вимоги, для цього виду провадження характерний невеликий розмір судового збору. Відповідно до пп. 4-1 п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір», ставка судового збору за подання до суду заяви про видачу судового наказу встановлена у розмірі 0,1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб [2]. Це вигідно для стягувачів, оскільки за 268 грн 40 коп (зважаючи на розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановлений станом на 01 січня 2023 року) можна отримати виданий судом судовий наказ, що є виконавчим документом, та швидко виконати таке судове рішення шляхом стягнення заборгованості з боржника. До того ж, для стягувачів зручним є те, що у разі пред'явлення стягувачем позову до боржника у порядку позовного провадження сума судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу, зараховується до суми судового збору, встановленої за подання позовної заяви, як це передбачено ч. 2 ст. 164 Цивільного процесуального кодексу України (далі – «ЦПК України») [3].

Однак невеликий розмір судового збору сприяє механізму захисту інтересів також боржника, оскільки пп. 4-1 п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» встановлює, що ставка судового збору за подання до суду заяви про скасування судового наказу встановлена у розмірі 0,05 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. У 2023 році це 134 грн 20 коп. Зважаючи на безспірність наказного провадження, що буде нами проаналізована нижче як одна з його ознак, суди здебільшого скасовують видані судові накази за умови подання боржником заяви про скасування. Тому боржнику дійсно вигідно оплатити невеликий судовий збір та очікувати на ініціювання позовного провадження з боку стягувача.

Тим не менш, питання оплати судового збору здаються другорядними, поряд з проблемами, які постають перед стягувачем при складенні тексту заяви про видачу судового наказу. По-перше, у випадках, коли боржник перебуває в окупації або його юридична адреса чи місце реєстрації є на тимчасово окупованій території України, проблемним моментом є повідомлення його про наявне судове провадження. У судовому реєстрі трапляються справи, у яких заявник подає неправильну вигадану електронну адресу боржника задля створення у суду ілюзії щодо забезпечення можливості повідомлення судом боржника про виданий судовий наказ. Водночас, варто пам'ятати про спеціальне правило, передбачене частиною 2 статті 12-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»: учасники справи, остання відома адреса місця проживання (перебування) чи місцезнаходження яких знаходиться на тимчасово окупованій території і які не мають електронного кабінету, повідомляються про ухвалення відповідного судового рішення шляхом розміщення інформації на офіційному веб-порталі судової влади України з посиланням на веб-адресу такого судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень або шляхом розміщення тексту відповідного судового рішення на офіційному веб-порталі судової влади України з урахуванням вимог, визначених Законом України «Про доступ до судових рішень», у разі обмеження доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень. З моменту розміщення такої інформації вважається, що особа отримала судове рішення [4]. Такий спосіб повідомлення під час дії воєнного стану використовується дуже широко, зокрема, суди посилаються на наступні положення. Відповідно до наказу Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України № 309 від 22 грудня 2022 року затверджений перелік тимчасово окупованих РФ територій України [5]. Окрім цього, суди згадують про те, що оскільки місцезнаходженням боржника є наразі окупована територія, то на ній тимчасово не функціонують відділення АТ «Укрпошта». Звичайно, суди звертають увагу, що у такому випадку повідомлення боржника через оголошення на сайті суду з дотриманням встановлених строків вважається належним повідомленням.

У цьому контексті слід зауважити, що до законодавчих положень з Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» у червні були внесені зміни, адже 29 червня 2023 року Верховною Радою України прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами» [6]. З аналізу змін до ЦПК України та інших процесуальних кодексів бачимо, що якщо боржник у наказному провадженні має зареєстрований кабінет в Електронному суді, однак його місцезнаходження – на тимчасово окупованій території України, то немає необхідності повідомляти його за допомогою веб-сайту Судової влади. З одного боку, цей виняток введений на виконання вимог законодавства про цифровізацію правосуддя. З іншого боку, виникає питання, чи справедливим буде повідомлення боржника, що має зареєстрований кабінет в Електронному суді, лише через Електронний суд, зважаючи на те, що боржник міг зареєструвати його до повномасштабного вторгнення та у зв'язку з тимчасовою окупацією втратити доступ до нього. На нашу думку, так, це є справедливим, адже при реєстрації електронного кабінету в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі (далі – «ЄСІТС») учасник судового процесу бере на себе ризики щодо доступності для нього в майбутньому каналів зв'язку, вказаних при реєстрації, зокрема, електронної адреси, на яку власне надходять усі процесуальні документи та повідомлення від суду. Таким чином, наявність у боржника електронного кабінету є позитивним для заявника, оскільки існуватиме більше шансів ознайомлення боржником про судовий наказ та менше шансів для стягувача щодо несподіваного скасування судового наказу.

По-друге, однією з ознак наказного провадження є безспірність. Представник львівської наукової школи, доцент Навроцька Ю. в одній з своїх статей стверджує про те, що ознака документарності наказного провадження підтверджує те, що йдеться про очевидність та переконливість

доказів з боку стягувача [7]. Ознака безспірності наказного провадження у ЦПК України проявляється, зокрема, в механізмі скасування судового наказу. Ч. 3 ст. 171 ЦПК України закріплює, що у разі відсутності підстав для повернення заяви про скасування судового наказу, суддя не пізніше двох днів після її подання постановляє ухвалу про скасування судового наказу, в якій роз'яснює заявнику (стягувачу) його право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження. Тобто по суті у суду нема повноважень вирішувати питання про доцільність чи недоцільність скасування судового наказу, приймати рішення щодо необґрунтованості заяви про скасування судового наказу. Адже у разі дотримання формальних критеріїв до такої заяви суд має скасувати судовий наказ. Такий механізм відповідає ознаці безспірності наказного провадження. Обов'язок скасування судом судового наказу за умови відповідності заяви вимогам, встановленим ст. 170 ЦПК України, підтверджується і статистикою. Відповідно до звіту судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2022 рік форми № 1-ц, усього суди розглянули 6613 заяв про скасування судових наказів [8]. За 5465 заявами судові накази були скасовані. І лише 639 заяв були повернені судами, що становить 10 відсотків від загальної кількості поданих заяв про скасування. На нашу думку, така статистика свідчить про те, що у боржника в наказному провадженні є гарантія скасування судового наказу, за умови вияву від нього ініціативи на це та дотримання формальних вимог до заяви.

В умовах воєнного стану частими є випадку пропуску боржниками строку на подання заяви про скасування судових наказів. Це обґрунтовано, адже боржник має право подати заяву про скасування судового наказу лише протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу та доданих до неї документів. Строки на скасування досить короткі, зважаючи на те, що часто боржники навіть не ознайомлені з наявністю наказного провадження, ініційованого їх кредитором. Тому у судовому реєстрі все більше трапляються ухвали про скасування судових наказів, ініційовані боржником шляхом подання заяви про поновлення строку на подання заяви про скасування судового наказу та скасування судового наказу. При цьому позитивно оцінюємо те, що суди враховують поважність причин пропуску строку та поновлюють його. Наприклад, у справі № 908/1768/22 судовий наказ виданий господарським судом 24 березня 2023 року та направлений стягувачу. Однак 05 липня 2023 року до господарського суду надійшла заява боржника про скасування судового наказу з клопотанням про поновлення строку для подання заяви. Відповідно до змісту цієї заяви, з 03 березня 2022 року боржник знаходиться на тимчасово окупованій території; у зв'язку із тимчасовою окупацією робота боржника була заблокована, електронний та офіційний зв'язок був відсутній. З початком тимчасової окупації боржник був позбавлений права користуватись послугами стягувача. Колишній керівник боржника залишилась на тимчасово окупованій території. Нового керівника було призначено лише 23 травня 2023. Отже в період з 03 березня 2022 року до 23 травня 2023 року був відсутній керівник боржника, який міг би бути повідомлений відповідно до ч. 2 ст. 12-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим тимчасово окупованій території України» про ухвалення відповідного судового рішення шляхом розміщення інформації на офіційному веб-порталі судової влади та у Єдиному державному реєстру судових рішень. Суд врахував складну ситуацію, у якій опинився боржник та поновив строк на подання заяви про скасування судового наказу, а також скасував його. На нашу думку, важливим є те, що суди при вирішенні питання про скасування судових наказів керуються засадами наказного провадження. Зокрема, у згаданій вище справі № 908/1768/22 суд вказав, що «…зважаючи на принципи наказного провадження, суд дійшов до висновку про поважність причин пропуску процесуального строку та необхідність поновлення строку для подання заяви про скасування судового наказу» [9]. Посилання на принципи наказного провадження не є поодинокими та позитивно впливають на забезпечення стійкості цього інституту.

Дискусійним є наявність у судовій практиці випадків відкладення розгляду справи про видачу судового наказу до закінчення воєнного стану. Наприклад, у справі № 908/1974/23 юридична адреса боржника знаходиться на тимчасово окупованій території України, тому суд вказав, що, враховуючи місцезнаходження боржника, суд позбавлений можливості в разі видачі судового наказу в даній справі направити його копію (текст) разом із копією заяви стягувача про видачу судового наказу на адресу боржника. А тому суд ухвалив відкласти вирішення питання щодо розгляду заяви про видачу судового наказу у справі до завершення періоду дії правового режиму воєнного стану в Україні [10]. Очевидно, що постановляючи таку ухвалу, суддя керується тим, що 02 березня 2022 року РСУ опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану, однією з яких є відкладати розгляд справи (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду, оскільки велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи чи не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя [11]. Однак 07 грудня 2022 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в рамках справи № 908/859/22 досліджував питання щодо відкладення судом розгляду справи до завершення воєнного стану [12]. ВС зауважив, що у разі відкладення підготовчого засідання суд повідомляє учасників справи про місце, дату і час наступного підготовчого засідання. Водночас, зупинення провадження у справі, на відміну від відкладення розгляду справи, здійснюється без зазначення строку, до усунення обставин, які зумовили зупинення провадження. Тобто коли суд першої інстанції відклав розгляд справи без зазначення строку, до усунення обставин, які зумовили відкладення (до завершення періоду дії правового режиму воєнного стану), то судом першої інстанції фактично зупинено провадження у справі. А відкладення підготовчого засідання у справі до завершення періоду дії правового режиму воєнного стану не передбачено вимогами діючого законодавства. Інститут відкладення як форма відтермінування судового розгляду може застосовуватись лише в відкритих провадженнях, зокрема, позовному і окремому, однак інститут відкладення не може застосовуватись в справах наказного провадження. Однак ухвали судів про відкладення вирішення питання щодо розгляду заяви про видачу судового наказу все ще траплялись в реєстрі судових рішень, принаймні до літа 2023 року. Виходом з такої ситуації для заявників в наказному провадженні було подання заяви про відкликання заяви про видачу судового наказу, а отже, його повернення судом. І згодом заявники звертались ще раз з тими ж вимогами в порядку наказного провадження, сподіваючись за допомогою автоматизованого розподілу потрапити на суддю, який розгляне їх заяву, а не відкладе розгляд, що може вважатись зловживанням, оскільки одним з його видів є вчинення дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями. Вважаємо, для такого відкладення розгляду заяв про видачу судових наказів на даний момент нема підстав, оскільки Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» забезпечено механізм повідомлення боржника про наказне провадження, а також у 2023 році набрали чинності зміни до

процесуальних кодексів, що передбачають направлення процесуальних документів боржнику, який зареєстрований в ЄСІТС, саме через Електронний суд. Тому питання відкладення розгляду було актуальним на початку повномасштабного вторгнення, однак зараз, коли забезпечені механізми повідомлення боржника, таке відкладення не буде сприяти здійсненню правосуддя на належному рівні відповідно до викликів воєнного часу.

По-третє, проблемним аспектом є механізм виконання судових наказів. Згідно з ч. 3 ст. 431 ЦПК України, судовий наказ є виконавчим документом. Відповідно, стягувачі можуть досить в короткі строки вже пред'являти судовий наказ державному чи приватному виконавцю для виконання. Однак в умовах воєнного стану та місцезнаходження боржника на тимчасово окупованій території України це є викликом для виконавців. Адже банківські рахунки боржників не рідко є заблокованими, а все майно може знаходитись у тимчасовій окупації. Відповідно виконання судового наказу в повному обсязі є часто паралізованим. До того ж, якщо судовий наказ набрав законної сили та механізм виконання вже запущений, а боржнику суд задовольнив заяву про поновлення строку на скасування, то водночас суд, за ініціативою боржника, відповідно до ч. 3 ст. 171 та відповідно до ст. 444 ЦПК України, застосовує інститут повороту виконання.

Як стверджує дослідник Шабалін А., інститут наказного провадження показав свою ефективність захисту завдяки саме оперативності та спрощеності в умовах пандемії (COVID-19) та воєнних дій на території України, коли існують дійсно об'єктивні обмеження щодо реалізації суб'єктами правових відносин права на юридичний захист [13].

Висновки. На нашу думку, наказне провадження в умовах повномасштабної агресії РФ на території України є дієвою формою судового захисту, однак потребує врахування багатьох «підводних каменів». Такий вид провадження потребує забезпечення добросовісності стягувача, також слід покладатись на врахування судом принципів наказного провадження. Вважаємо, що статистика 2023 року покаже ще більшу кількість скасованих судових наказів, ніж минулого року, адже місцезнаходження боржників на тимчасово окупованій території України не сприяє здійсненню правосуддя, хоч механізми захисту їх прав з часом удосконалюються. Видача судового наказу нерідко стає лише першим кроком у вирішенні спору між заявником та боржником. Вважаємо, що наказне провадження є дієвим судовим захистом, однак щоб не стати ілюзією, судам та учасникам справи потрібно не зловживати своїми правами та вчасно відповідати на виклики сьогодення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» від 23.12.2011 № 14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014740-11#Text (дата звернення 27.10.2023).
2. Закон України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text (дата звернення 27.10.2023).
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення 27.10.2023).
4. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення 27.10.2023).
5. Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#Text (дата звернення 27.10.2023).
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами» від 29.06.2023 № 3200-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3200-20#Text (дата звернення 27.10.2023).
7. Навроцька Ю. Особливості процесу доказування у наказному провадженні. *Вісник* Національного університету "Львівська політехніка». Серія : *Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 431–440. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_855_68 (дата звернення 27.10.2023).
8. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства за 2022 рік форми № 1-ц. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення 27.10.2023).
9. Ухвала Господарського суду Запорізької області від 07.07.2023 у справі № 908/1768/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112057094 (дата звернення 27.10.2023).
10. Ухвала Господарського суду Запорізької області від 20.06.2023 у справі № 908/1974/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111643047 (дата звернення 27.10.2023).
11. Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану від 02.03.2022. Рада суддів України. URL: https://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikuvala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu (дата звернення 27.10.2023).
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 07.12.2022 року у справі № 908/859/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107717345 (дата звернення 27.10.2023).
13. Шабалін А. Наказне провадження в цивільному процесі України: новий погляд. Проблеми реалізації завдань цивільного та господарського судочинства в Україні. 2023. URL: http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2023/22/10.pdf (дата звернення 27.10.2023).

УДК 347.6:341.645.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/27

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ УСИНОВЛЕННЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF ADOPTION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Онишко О.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Через повномасштабну війну Росії проти України актуалізувалася проблема усиновлення, оскільки численна кількість дітей, чиї батьки загинули або зникли безвісти, залишилися сиротами. Удосконалення чинного національного законодавства у сфері усиновлення неможливо здійснити, не проаналізувавши рішення Європейського суду з прав людини як авторитетного судового органу міжнародного значення. Мета роботи – на матеріалі рішень Суду дослідити правові аспекти та захист права на усиновлення. Визначено, що відносини у сфері усиновлення підлягають захисту навіть тоді, коли вони охоплюю сферу сімейного життя за відсутності спільного проживання або тісних зв'язків між усиновленою дитиною і батьками-усиновлювачами. З'ясовано, що національні норми у сфері усиновлення мають певні особливості в різних країнах Європи. Окремі з них пов'язані з наявністю національних традицій (Туреччина), з функціонуванням одностатевих шлюбів з можливістю усиновлення (Німеччина, Бельгія), усиновленням дитини, народженої шляхом сурогатного материнства (Італія), відсутністю правових норм стосовно усиновлення детей-іноземців (Греція), можливістю усиновлювати неодруженим особам (Австрія, Нідерланди), позитивними зобов'язаннями держави стосовно налагодження контактів батьків з дітьми (Ірландія, Великобританія), передачею дитини під опіку держави (Австрія, Франція), скасуванням рішення про усиновлення шляхом встановлення батьківства (Німеччина) тощо. Проаналізовано рішення Європейського суду з прав людини, що стосуються відносин усиновлення, реалізації прав дітей та батьків, дотримання прав дітей у прийомних родинах, можливість усиновлення дітей одностатевими парами, встановлення факту біологічного зв'язку між батьками та дітьми з метою воз'єднання родини, реалізацію права на усиновлення із застосуванням сурогатного материнства тощо.

Ключові слова: сімейні зв'язки, подружжя, право на батьківство, позбавлення батьківських прав, опіка, права дитини, позитивні зобов'язання держави.

The article examines the legal aspects of adoption, the protection of the right to adoption by the European Court of Human Rights based on its decisions. The problem of adoption in Ukraine has become acute due to the full-scale war of Russia against Ukraine, as a lot of children whose parents have died or disappeared without a trace. It is impossible to improve the current national legislation in the field of adoption without analyzing the decisions of the European Court of Human Rights, as an authoritative judicial body of international importance. The relationship in the sphere of adoption is subject to protection even when it covers the sphere of family life in the absence of cohabitation or close ties between the adopted child and the adoptive parents. The national norms in the field of adoption have certain peculiarities in different European countries is analyzed. Some of them are related to the presence of national traditions (Turkey), the functioning of same-sex marriages with the possibility of adoption (Germany, Belgium), the adoption of a child born through surrogate motherhood (Italy), the absence of legal norms regarding the adoption of a foreign child (Greece), the possibility of adoption by unmarried persons (Austria, the Netherlands), positive obligations of the state regarding the establishment of contact between parents and children (Ireland, Great Britain), transfer of the child to the care of the state (Austria, France), cancellation of the decision on adoption by establishing paternity (Germany), etc. The decisions of the European Court of Human Rights concerning adoption relations, the realization of the rights of children and parents, the observance of the rights of children in foster families, the possibility of adopting children by same-sex couples, the establishment of the fact of a biological connection between parents and children for the purpose of family reunification, the implementation of the right to adoption using surrogate motherhood are learned.

Key words: adoption, family relationships, couple, right to parenthood, deprivation of parental rights, guardianship, child rights.

Вступ. Природнім середовищем дитини є родина, яка відповідно до ч. 1 ст. 3 Сімейного кодексу України [1] є первинним осередком суспільства. Численна кількість дітей, особливо після широкомасштабного вторгнення РФ в Україну, залишилися без батьків і потребують не лише державної опіки, а й належного тепла і виховання в родині. Розвиток інституту усиновлення набирає нових обертів, потребує використання напрацювань не лише національного законодавства та судової практики, а й міжнародних стандартів і механізмів, зокрема практики Європейського суду з прав людини. У Конвенції з прав людини та основооложних свобод [2] (далі – ЄКПЛ або Конвенція) сім'ї присвячено дві статті. Це не мало, враховуючи, що вона містить 12 статей, які стосуються захисту конкретних прав, а решта із загальної кількості – 66 статей становлять процесуальні норми. Крім того, сімейні права регулюються ст. 2 Протоколу до Конвенції з прав людини та основоположних свобод [3] та ст. 5 Протоколу № 7 до ЄКПЛ [4]. Сімейне життя зазвичай починається з шлюбу, а ст. 12 ЄКПЛ [2] захищає право на шлюб і створення сім'ї. Стаття 8 ЄКПЛ [2] стосується поваги до сімейного життя, стаття 2 Протоколу до ЄКПЛ [3] – права батьків забезпечувати виховання та освіту своїх дітей, яке відповідає їхнім власним релігійним та філософським переконанням, ст. 5 Протоколу № 7 до ЄКПЛ [4] визнається рівність прав та обов'язків подружжя як під час шлюбу, так і в разі розірвання шлюбу. Тож ЄКПЛ захищає сім'ю, а також права і обов'язки, з нею пов'язані, а отже і усиновлення. Суб'єктами усиновлення є діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування.

Якщо прийомні батьки усиновили дитину, вони рано чи пізно стикаються з питанням, чи повідомляти дитині про факт усиновлення. Нерідко з дітьми виникають труднощі у процесі виховання, оскільки вони не хочуть визнавати авторитет усиновлювача. Однак, попри труднощі, емоційні, матеріальні та бюрократичні перешкоди, прийомне батьківство незалежно від його форми – це позитивне явище в сучасному світі загалом і в Україні зокрема, враховуючи реалії сьогодення, як-от: військові дії, окуповані території, знищену інфраструктуру.

Питання сімейного зв'язку між батьками та дітьми є темою дискусій серед науковців, політиків та громадського суспільства протягом багатьох років, є предметом обширної судової практики Європейського суду з прав людини і гарантовані статтею 8 Конвенці [2]. Повага до сімейного життя, яку декларує Конвенції, означає заборону втручання держави в це право в свавільний спосіб, при цьому позитивні зобов'язання держав зводяться до вжиття заходів у сфері захисту сімейного життя.

У цьому контексті балансу між інтересами окремих осіб та інтересами суспільства досягти надзвичайно важко.

Усиновлення є одним з пріоритетних напрямів діяльності демократичної правової держави, яка дбає про добробут суспільства та громадян. Проблемами усиновлення, становленням і розвитком цього інституту протягом усього існування України як незалежної держави займалися і займаються низка науковців, таких як: Кирило Домбровський, Зоряна Ромовська, Людмила Луць, Олена Негода, Юрій Павленко, Олена Ригіна, Олександр Шульц та інші. Міжнародний досвід усиновлення дітей одностатевими парами розглядали у своїх працях Альона Асєєва, Крістіна Березовська, Наталя Кирсанова аналізували підстави для скасування усиновлення. Наталя Погорецька розглядала питання міжнародного усиновлення, Юрій Харченко вивчав особливості функціонування сімейних форм виховання в Україні, практику застосування національними судами законодавства про усиновлення вивчали Таїсія Ярошенко та Лариса Мілімко. Однак ще багато питань щодо усиновлення залишаються відкритими та потребують грунтовного аналізу, особливо з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі ЄКПЛ, Суд). Вказані науковці вивчали проблеми усиновлення здебільшого з погляду національного законодавства, лише згадуючи міжнародні норми та вкрай рідко аналізуючи рішення ЄСПЛ. Досліджуючи питання усиновлення з погляду практики ЄСПЛ, можна заповнити існуючі прогалини в українському законодавстві, створити належні механізми захисту права на усиновлення, враховуючи міжнародні стандарти, а також законодавство країн Ради Європи, адже рішення Суду приймаються з урахуванням норм національного законодавства країн заявників.

Метою статті є з'ясування сутності та змісту права на усиновлення та низки прав, пов'язаних з усиновленням, в контексті захисту вказаних прав Європейським судом з прав людини на підставі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та протоколів до неї. Для досягнення вказаної мети було застосовано низку методів наукового пізнання.

Порівняльно-правовий метод використано при характеристиці судових рішень; на основі герменевтичного методу здійснювалося тлумачення окремих позицій Суду при визаченні права на усиновлення; за допомогою формально-логічного методу було охарактеризовано етапи, які повинні пройти заявники при реалізації права на усиновлення; структурний метод дав змогу відобразити взаємозвязки окремих позицій Суду, виявити взаємодію і взаємовплив національного законодавства та міжнародної практики.

Правові та психологічні аспекти усиновлення

Особи, які вирішили усиновити дитину, відрізняються за мотивацією від тих, які вирішили народити. Дослідження Е. Мілевської показали, що одним з основних мотивів усиновлення для жінки є потреба в материнстві, бажанні отримати традиційну родину, не гіршу від інших, тобто таку, яка відповідає соціальним стандартам. Для чоловіків мотивом прийомного батьківства є бажання дарувати захист і відчувати вдячність за прикладені зусилля [5, с. 38–42]. Результати досліджень Д. Крока свідчать про те, що серед осіб, які готуються до усиновлення, домінує мотивація створення повної сім'ї, відведення усиновленій дитині традиційної ролі, а саме: спадкоємця, майбутнього опікуна, засобів утримання в старості, партнера. Жінки хочуть усиновити дитину, щоб задовольнити потребу в материнстві або реалізувати традиційну концепцію життя. Чоловіки відводять конкретну роль потенційно усиновленій дитині – продовжувача роду, підтримувача сімейних традицій тощо [6, с. 142–160].

Усиновлення дитини – це виклик, який беруть на себе майбутні батьки, визначивши інтереси чужої дитини вищими за власні, на певний час (а може, і на все життя) нівелюючи власні бажання та напрями особистого чи матеріального розвитку. Якщо усиновлення переслідує вказану мету, то і діти отримують шанс на щасливе дитинство, гідне виховання та перспективне майбутнє. Ідеальна прийомна сім'ї прагне допомогти дитині почати нове життя, забезпечити її у всіх сферах. У прийомному батьківстві існує низка труднощів як моральних, так і соціальних. Бути готовим до усиновлення означає більше, ніж бажання ділитися своїм домом з дитиною, це також означає створити фізичний простір для усиновленої дитини, а значить поступитися особистим та емоційним.

Не завжди інтереси батьків збігаються з інтересами дитини. У разі усиновлення зв'язок дитини з біологічними батьками може бути доцільним, лише коли це позитивно впливає на емоційний та психологічний розвиток дитини. Отож коли відбувається зіткнення інтересів біологічних і прийомних батьків, «інтереси та добробут дитини» повинні мати вирішальне значення. Водночас ці випадки підтверджують, що втручання національних органів влади в сімейне життя суворо обмежено, не виключаючи ситуацій, коли держава має позитивні зобов'язання, що полягають у вжитті адекватних заходів для забезпечення захисту сімейного життя. Сімейний зв'язок з дитиною необхідно зміцнювати насамперед з біологічними батьками але коли усиновлення – це єдиний вихід для нормального життя та розвитку дитини, то і з усиновлювачами [7].

На думку американських дослідників Г. Росанда, К. Слінінга, Е. Ройсамба, К. Тамбса, одружені люди щасливіші, ніж люди в інших типах стосунків, а задоволеність шлюбом позитивно корелює з передбачуваним рівнем психологічного благополуччя подружжя. У літературі важко знайти чітке визначення та складові задоволеності шлюбом, але здається, що по відношенню до пар, які вирішили усиновити дитину і в такий спосіб докладати зусиль, пов'язаних із довгостроковою процедурою, вимір почуття задоволеності шлюбом є надзвичайно важливим. Чималу роль тут можуть відігравати такі чинники, як: спілкування між подружжям, підтримка з боку подружжя або співпереживання [8, с. 109–119]. Згадані вище детермінанти задоволеності шлюбом видаються особливо важливими в умовах кризи, з якою стикається подружжя, яке вирішує вдатися до процедури усиновлення дитини і, як наслідок, виконати одне з найважливіших життєвих завдань. Ці фактори можуть впливати на рівень передбачуваного психічного благополуччя (і зміни в цьому відношенні) подружжя на різних етапах процедури усиновлення.

В Україні, за даними Мінсоцполітики станом на 2021 рік, проживало 69 тисяч дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, серед яких маже 17 тисяч чекали на усиновлення. З початку повномасштабного вторгнення до 1 жовтня 2022 року ще 4 661 дитита залишилися без батьків [9]. Чимало дітей живуть у дитячих будинках чи прийомних сім'ях, але шанси знайти справжній дім у люблячій сім'ї у них невеликі. Це пов'язано з віком, численними проблемами зі здоров'ям, психічними розладами, травмами, проблемами з агресією або частковим позбавленням прав біологічних батьків. Навіть якщо процедура усиновлення проходить успішно, часто прийомні батьки через деякий час здаються, бо не в змозі нести тягар виховання біологічно іншої дитини.

Всі країни ЄС поділяють певні принципи, закріплені як націоналними, так і міжнародними нормативно-правовими актами щодо усиновлення. Наприклад, якщо живі біологічні батьки дитини добровільно погоджуються на усиновлення, питання про усиновлення повинно вирішуватися в інтересах дитини, усиновлення повинно бути дозволено судом або адміністративним органом. У більшості країн ЄС дитина зможе взяти прізвище та громадянство усиновлювачів та матиме таке саме право на спадкування, як і біологічна дитина [10, с. 161–165].

Таким чином, як правові, так і психологічні аспекти усиновлення повинні бути спрямованні на досягнення єдиної мети – добробут дитини. Правим аспектом усиновлння є припинення прав та обов'язків біологічних батьків щодо дитини та набуття батьківських прав усиновлювачами. Пихологічний аспект говорить про те, що держава пріоритетно вживає усіх заходів для залишення зв'язку дитини з біогічними батьками. Лише після цього держава надає дозвіл на усиновлення. Однак досить часто цей процес затягується, дитина отримує емоційні травми, бо між біологічною родиною та усиновлювачами існує ще дитячий будинок, де перебуває дитина до завершення бюрократичних процедур. Взаємодія між психологією та правом може сприяти удосконаленню питань усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування..

Права та свободи людини, пов'язані з усиновленням, які захищаються ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

Конвенція з прав людини та основоположних свобод [2] не містить спеціальних норм, що захищають право на усиновлення, відносини у сфері усиновлення, однак ст. 8 «Право на приватне і сімейне життя» в контексті захисту права на приватне життя захищає і відносини, які виникають в процесі усиновлення.

Відповідно до Конвенції повага до сімейного життя означає заборону свавільного втручання держави в це право, тоді як позитивні зобов'язання держав зводяться до вжиття правових заходів щодо захисту сімейного життя як у відносинах держава – особа, так і в відносинах між індивідами. У цій сфері складно знайти баланс між інтересами окремих осіб та інтересами суспільства загалом, необхідний у сімейних справах. Конкуренція інтересів у таких випадках не сприяла прийняттю універсальних міжнародно-правових норм, які б встановлювали стандарти поведінки для держав, міжнародного співтовариства та регіональних систем захисту прав людини й водночас враховували б культурні відмінності у сприйнятті складу і ролі сім'ї та змін, що відбуваються в цій сфері [11, с. 77–78].

Приналежність дитини до сім'ї виникає з моменту народження, підтвердженням цього є свідоцтво про народження, а сімейний зв'язок між дитиною та батьками може виникнути незалежно від того, народилася дитина в юридичній чи фактичній сім'ї. Крім того, цей зв'язок може також поширюватися на інших членів сім'ї, як, наприклад, у справі «Бойл проти Сполученого Королівства», у якій дядько дитини намагався підтримувати контакт з дитиною після того, як хлопчик був відданий в прийомну сім'ю [12].

При розгляді справ про усиновлення ЄСПЛ враховує два різновиди усиновлення: повне (анонімне – діти не знають про факт усиновлення до досягнення певного віку) і неповне, коли біологічні батьки підтримують контакти з дитиною на умовах договору з усиновлювачами. З огляду на вказані різновиди і вирішується питання про можливість спілкування усиновленої дитини з біологічними батьками [13, с. 283–285].

На тлі сімейних зв'язків постає питання, чи повинна держава, виконуючи свої позитивні зобов'язання, водночас забезпечувати можливості встановлення зв'язків між батьками та дітьми в ситуації, коли вони з певних причин не були встановлені раніше. У справі «Кіган проти Ірландії», де батько дитини навіть не мав можливості зустрітися з дитиною, Суд дійшов висновку, що саме держава має створити правові механізми для забезпечення цього зв'язку, який встановлюється з моменту народження дитини [14]. Право на усиновлення не належить до прав, гарантованих Конвенцією, проте стосунки між батьками-усиновлювачами і усиновленою дитиною мають такий же характер, як і сімейні стосунки, захищені статтею 8 Конвенції (Kurochkin проти України) [15]. За статтею 8 немає зобов'язання поширювати право на усиновлення на одного з батьків та на неодружену пару. Так, у справі X і Інші проти Австрії другому з подружжя в одностатевій парі було відмовлено в усиновленні дитини свого партнера, оскільки дитина мала біологічного батька, який не був позбавлений батьківських прав і не відмовлявся від батьківства та виконання батьківських обов'язків, а явища «подвійного батьківства» в юридичній практиці не існує [16].

У справі «Gas і Dubois проти Франції» держава відмовила в усиновленні одному з цивільних партнерів (у Франції для одностатевих пар дозволене лише цивільне партнерство, а не шлюб) дитини другого з подружжя з огляду на те, що при усиновленні біологічні батьки втрачають батьківську відповідальність за дитину, а натомість її набувають усиновлювачі [17]. Тож держава не зобов'язана однаково ставитися до одружених двостатевих пар і неодружених одностатевих пар стосовно умов доступу до усиновлення. Проте, якщо держава дозволяє усиновлення одностатевим парам, воно має бути доступним як двостатевим, так і одностатевим парам за умови, якщо вони перебувають у відносно подібному становищі. Стосовно усиновлення дитини одним або двома гомосексуальними батьками Суд зазначив, що у кожній з країн існують різні думки, і дійшов висновку, що державні органи можуть законно і обґрунтовано вважати, що право на усиновлення, про яке просить заявник, може бути зумовлене інтересами усиновлюваних дітей (справа «Фретте проти Франції», § 42) [18].

Реалізація права на усиновлення застосовується навіть тоді, коли сторони намагаються звернутися до виконання рішення іноземного суду про усиновлення, яке заборонене правом країни їхнього походження. Так, у справі «Негрепонтіс-Ганнісіс проти Греції» родичі оскаржили рішення про усиновлення, видане американським судом громадянину Греції, на підставі того, що усиновлювач був монахом, і не міг користуватися усіма правами та свободами світського життя. Однак права та свободи не стосувалися безпосереднього виконання прав та обов'язків усиновлювача у сфері батьківського виховання та підтримки, оскільки усиновлений був повнолітнім, а стосувалися лише відносин спадкування. Крім того, з 1982 р. православним монахам у Греції було дозволено одружуватися, створювати родину, і реаловувати інші суміжні права, включаючи усиновлення, спадкування тощо, а рішення американського суду про усиновлення було прийняте у 1984 році [19].

Проте положення статті 8 окремо не гарантує ні право заснувати сім'ю, ні право на усиновлення. У справі «Парадісо і Кампанеллі проти Італії» позивачами було оскаржене право на усиновлення, реалізоване шляхом сурогатного материнства, оскільки національне законодавство Італії забороняє сурогатне материнство. Дитина була народжена сурогатною матір'ю у російській клініці за наявності генетичного матеріалу усиновлювача. Однак, внаслідок помилки медиків у клініці, після проведення генетичної експертизи дитини було виявлено, що усиновлювач не був біологічним батьком дитини. Тож дитина набула права на усиновлення на загальних підставах, і поряд з потенційними усиновлювачами, які оплатили медичні послуги сурогатної матері та за власний кошт оформили документи для привезення цієї дитини до Італії, у інших громадян Італії з'явилася можливість теж бути усиновлювачами дитини. У результаті розгляду справи було з'ясовано, що заявники не вичерпали усіх національних засобів захисту, оскільки не оскаржили рішення суду першої інстанції про відмову в усиновленні в апеляційному та касаційному порядку. У цьому рішенні йшлося про реєстрацію дитини та запис у свідоцтві про народження усиновлювачів як батьків дитини. Тож пройшло більш ніж 20 місяців після того, як дитина перетнула кордон Італії, провела більшу

частину свого життя у прийомній сім'ї і отримала шанс на усиновлення не лише особами, які були причетні до її народження, а й іншими громадянами Італії [20].

Так само держава-учасниця Конвенції не зобов'язана визнавати усі форми опіки і усиновлення, наприклад таке, як "kafala" – законна опіка, так звана форма усиновлення в Алжирі. За ісламським правом усиновлення заборонено (харам). Однак цьому інституту надається особливе формулювання: кафала або «юридична опіка». У мусульманських країнах, за винятком Туреччини, Індонезії та Тунісу, кафала визначається як добровільне зобов'язання забезпечувати дитину та піклуватися про її благополуччя, освіту та захист. Після переїзду до Франції заявниця подала заяву до місцевого суду про усиновлення. Суд відмовив заявниці на тій підставі, що в Алжирі інститут усиновлення заборонений шаріатом і законодавством, а Цивільний кодекс Франції (ст. 370-3) не надає дозволу на усиновлення, якщо закон країни заявників це забороняє [21].

Державні органи мають широку можливість вибору найбільш оптимальних форм та рішень у сфері усиновлення, враховуючи як національне, так і міжнародне законодавство. Так у справі «Вагнер та і J.M.W.L. проти Люксембургу» йдеться про легалізацію усиновлення перуанської дитини в Люксембурзі. Оскільки усиновлення незаміжньою жінкою в Люксембурзі заборонене, а країна має міжнародну угоду з Перу, де дозволене усиновлення неодруженими особами, заявниця Вагнер після прийняття судового рішення про усиновлення в Перу звернулася до відповідного суду в Люксембурзі про визнання усиновлення законним. Суд постановив, що зобов'язання, передбачені ст. 8 Конвенції у сфері усиновлення щодо наслідків усиновлення для стосунків між усиновлювачами і усиновленими, повинні тлумачитись у світлі Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення від 29.05.1993, Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1989 і Європейської конвенції про усиновлення дітей від 27.11.2008, тобто враховувати насамперед інтереси дитини, а також визнавати пріоритет норм міжнародного права над національним. Тож дозвіл на усиновлення був наданий, і рішення було прийняте на користь заявниці [22].

Таким чином, специфічний характер сімейних справ, які захищаються ст. 8 Конвенції, означає, що коли з дитиною існує сімейний зв'язок, державне втручання має бути якомога меншим. У ситуаціях, коли біологічна сім'я розпадається або роз'єднується (перебування батьків у в'язниці, видворення з країни, відмова від дитини), або коли дитина передається на тимчасове піклування або усиновлена, держава повинна надати членам сім'ї рішення, які підтримують розвиток близькості дитини до батьків і поглиблення сімейних зв'язків. Саме в акому випадку національні органи влади втручаються в піклування про дітей з боку батьків або опікунів і здійснюють прямі контакти з відповідними особами. Вони повинні дізнаватися про ці інтереси на кожній стадії провадження, звертатися за висновком спеціалістів, якщо необхідно, і оцінювати, що відповідає найкращим і фактичним інтересам дитини. Суду залишається переглянути національні рішення, беручи до уваги межі розсуду, встановлені в п. 2 ст. 8 Конвенції.

Особливості розгляду справ у сфері усиновлення у практиці Європейського суду з прав людини

Практика усиновлення має багато різних аспектів і постала перед Судом у кількох різних формах: усиновлення другим з подружжя, усиновлення у зв'язку з вилученням дитини із сім'ї з міркувань охорони дитинства, міждержавне усиновлення. Неодноразово ЄСПЛ розглядав питання щодо: надання біологічними батьками згоди на усиновлення, визнання законними рішень про усиновлення, виданих в інших державах, вибору прийомних батьків і права дитини на доступ до інформації про своє походження. Як свідчить практка Суду, діти, здебільшого, відсутні в судовому процесі, а справи формуються дорослими та відповідно до інтересів дорослих, і не у всіх випадках зацікавлені особи прагнуть враховувати інтереси дитини.

Усиновлення другим з батьків, коли дитину всиновлює подружжя або партнер у партнерських відносинах (відносинах спільного проживання без реєстрації шлюбу), є найменш суперечливим серед різних типів усиновлення, оскільки воно передбачає приватну домовленість, а не втручання в сім'ю органів держави з охорони дитинства. У таких справах Суду було запропоновано ухвалити рішення щодо відповідного тесту, який слід застосувати, якщо батько заперечує проти усиновлення новим партнером матері.

В одній з перших справ такого роду «Содербак проти Швеції» заявник заперечував проти усиновлення доньки, з якою протягом її життя (семи років) спілкувався лише кілька разів, новим чоловіком її матері, з огляду на те що усиновлення відбулося без його згоди. Новий чоловік матері проживав разом з нею та дитиною останні шість років, брав участь у вихованні, навчанні та забезпеченні дитини. Враховуючи інтереси дитини та неучасть у її вихованні біологічного батька з моменту народження, Суд відхилив вимоги заявника і не виявив підстав порушення ст. 8 Конвенції [23]. Як усиновлення з втручанням органів охорони дитинства (коли біологічні батьки позбавлені батьківських прав), так і усиновлення іншою особою (коли мати чи батько вступають у нові стосунки) передбачають розрив сімейних зв'язків без згоди одного з батьків. Різниця лише в тому, що в останньому випадку це робиться за ініціативою одного з батьків. Такі обставини демонструють те, що Суд продовжує віддавати перевагу традиційній сім'ї: неодружені або розлучені батьки можуть легко втратити свої батьківські права, натомість їх можуть виконувати нові партнери матері (чи батька) у новоствореній сім'ї. Цей підхід спрямований на зміцнення традиційних сімейних зв'язків, навіть якщо це означає заміну одного члена іншим.

Як наслідок, Суд не в змозі прийняти та захистити множинність форм сім'ї, яка існує в сучасному суспільстві. Принаймні в десяти державах – членах Ради Європи станом на 2018 р. спостерігається понад 50 % народжень дітей поза шлюбом (Норвегія, Ірландія, Франція, Болгарія, Словенія, Португалія, Естонія, Нідерланди, Данія, Швеція). Навіть серед держав – членів Ради Європи із нижчим показником народжень поза шлюбом частка таких народжень різко зросла за останні десятиліття [24]. Тому в більшості випадків Суд здійснює захист традиційної форми сім'ї (двоє дорослих та діти), а в окремих випадках коли пара дорослих – це особи однієї статі.

Водночас кількість розлучень також зростає, і в деяких європейських державах цей показник становить понад три з п'яти шлюбів, які закінчуються розлученням. У 2020 році в ЄС було укладено близько 1,4 мільйона шлюбів і здійснено приблизно 0,7 мільйона розлучень, згідно з останніми даними, доступними для всіх держав-членів ЄС, що менше порівняно з 1,9 мільйона шлюбів і 0,8 мільйона розлучень, які зафіксовано у 2019 році [25]. Важливо, щоб судова практика Суду розвивалася відповідно до цих суспільних змін, щоб показати реальний стан речей.

Нерідко національне законодавство країни – члена Ради Європи не містить жодних або містить дискримінаційні норми щодо прав матері у сімейних справах. Правовий вакуум у турецькому цивільному праві щодо усиновлення дитини неодруженою особою становить порушення статті 8 Конвенції. На момент подання заявницею клопотання у турецькому законодавстві була відсутня нормативно-правова база для надання дитині прізвища неодруженої жінки, яка її усиновлювала, замість прізвища біологічних батьків (Gözüm проти Туреччини, § 53) [26].

У справі «Джонсон та інші проти Ірландії» заявники оскаржували відмову національного суду про спільне усиновлення неодруженою парою (оскільки розлучення в Ірландії заборонене і обоє з подружжя перебували в незареєстрованих стосунках з іншими партнерами, і у цих стосунках народилися діти) [27].

Збереження сімейних зв'язків дитини з батьками в ситуаціях, коли її біологічна сім'я розпалася або роз'єдналася, або коли дитина була передана на тимчасове виховання чи усиновлення, іноді є особливо важливим для гармонійного розвитку дитини. Серед прикладів рішень Європейського суду з прав людини, що розвивають стандарт захисту сімейного життя за ст. 8 Європейської конвенції з прав людини, є справа «Чжоу проти Італії» (рішення від 21 січня 2014 р.) [28].

У справі «Жоу проти Італії» в силу нездатності заявниці надати повноцінний догляд та позитивно впливати на розвиток особистості дитини національний суд Італії позбавив її батьківських прав та віддав дитину на повне усиновлення без збереження контакту з біологічною матір'ю. Органи влади не застосували принцип першочергової потреби зберегти, наскільки це можливо, сімейні зв'язки із заявницею. Відмова національних судів ухвалити рішення була зумовлена тим, що італійське законодавство не містило положень, які б дозволяли такий тип усиновлення; проте деякі італійські суди, шляхом широкого тлумачення відповідних правових положень, приймали рішення про неповне усиновлення, отже, прецедент був. Беручи до уваги ці міркування та незважаючи на межі розсуду держави-відповідача у цьому питанні, органи влади Італії не виконали своїх зобов'язань, перед тим як передбачити розрив сімейних зв'язків, і не доклали належних чи достатніх зусиль для забезпечення поваги права заявниці на підтримання контакту зі своєю дитиною, чим порушили її право на повагу до її приватного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції [28].

У справі «І.С. проти Німеччини» заявниця, перебуваючи у шлюбі та маючи двох синів, народила близнюків, батьком яких не був її законний чоловік, і через два тижні після народження була змушена від них відмовитися (на вимогу законного чоловіка) і надала згоду (заява про надання такої згоди не може бути обумовлена будь-якою умовою або будь-якою умовою, доданою до неї пізніше) на усиновлення. Коли дітям виповнилося шість місяців, їх усиновила прийомна родина без збереження яких-небудь контактів з біологічною матір'ю, оскільки йшлося про повне усиновлення. В подальшому психологічний аспект материнського інстинкту виявився сильнішим, і заявниця вимагала поновлення контакту з дітьми та отримання інформації про них. Німецьке законодавство про анонімне (повне) усиновлення, не передбачаючи права на контакт із усиновленими дітьми та інформацію про них, мають на меті захист приватного та сімейного життя усиновленої дитини. В основі цього лежить намір захистити право усиновленої дитини на розвиток і зв'язок зі своїми прийомними батьками. Суд у своєму рішенні від 05.06.2014 встановив, що порушення ст. 8 Конвенції не було [29].

В практиці ЄСПЛ існують випадки, коли встановлення батьківства може скасувати рішення суду про усиновлення. У справі «Хаддад проти Іспанії» заявник – громадянин Сирії прибув до Іспанії з дружиною і трьома дітьми, тікаючи від війни в січні 2012 року. За місяць після прибуття дружина подала на нього скаргу про домашнє насильство. За рішенням суду заявникові видали тимчасову заборону наближатися до дітей та тимчасове позбавлення батьківських прав. У червні цього самого року померла мати, і троє дітей були визнані судом як покинуті і передані під опіку. Про це заявника повідомили телефоном та інформацію виклали у місцевому ЗМІ. Через рік національний суд виправдав заявника, скасував вищевказану заборону та відновив батьківські права. У лютому 2015 р. доньку заявника національний суд передав на усиновлення, а у лютому 2016 р. органи опіки та піклування дозволили заявнику повернути опіку над двома старшими дітьми. Однак усиновлення доньки національний суд не скасував, у такий спосіб порушуючи батьківські права. ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Конвенції, оскільки один із батьків має право вживати заходів щодо возз'єднання родини, а національні органи влади зобов'язані вживати таких заходів. Батьки втрачають право на спілкування з дитиною та на возз'єднання з дитиною, якщо це суперечить інтересам дитини. Отже, іспанські органи влади несуть відповідальність за розірвання контактів між заявником та його маленькою донькою, принаймні з моменту виправдання заявника. На думку Суду, поміщення дитини в інституційний заклад має бути тимчасовим заходом, який припиняється, як тільки зникають причини для його встановлення. Тим часом виправдання заявника та скасування тимчасових заходів щодо обмеження батьківських прав кримінальним судом взагалі не були взяті до уваги сімейним судом, який вирішив через 1,5 роки віддати доньку заявника в прийомну сім'ю для виховання та подальшого усиновлення. У цьому провадженні не було жодної гарантії прав та інтересів заявника [30].

Таким чином, якщо роль держави у формуванні політики щодо сім'ї полягає у забезпеченні умов, сприятливих для реалізації основного завдання сім'ї – біологічного розвитку через реалізацію дітородної функції, а у випадку неможливості цього досягти – сприяти формуванню сім'ї реалізуючи право на усиновлення. Так, держава намагається підтримувати здорове, функціональне суспільство, застосовуючи правові стандарти і механізми як на національному, так і на міжнародному рівні. Одним із важливих інструменів удосконалення чинного законодавства є дослідження судової практики на підставі рішень ЄСПЛ. Вивчення рішень Суду дозволить удосконалити національні правові стандарти та механізми у сфері усиновлення, заповнити існуючі прогалини, піднести інститут усиновлення на новий рівень у розвинутому демокраичному суспільстві.

Висновки. Права, перелічені в ст 8 Конвенції, становлять мінімальний стандарт, який повинні поважати держави-учасниці ЄКПЛ. Це означає, що держави можуть встановлювати вищі стандарти, але в жодному разі не применшувати критерії міжнародного захисту. З огляду на проаналізовані справи ЄСПЛ, слід зауважити, що створення для дитини належного сімейного середовища чітко вказують на те, що перспектива покращення умов життя неповнолітньої дитини в результаті усиновлення не може ґрунтуватися лише на матеріальних аргументах, а також має враховувати особисті потреби дитини. Так, матеріальні аспекти (майнові та життєві, екзистенційні) мають бути другорядними. Пріоритет надається нематеріальним цінностям (особистим, духовним, емоційним). Усиновлення не може бути засобом відібрати дитини у бідних і віддання її тим, хто має кращий соціальний статус.

Як свідчить судова практика, ЄСПЛ, вирішуючи питання про усиновлення, намагається насамперед врахувати інтереси дитини, а вже потім застосовувати норми національного законодавства. Однак Суд також здійснює перевірку відповідності втілення міжнародних норм у сфері прав та свобод дитини у національне законодавство держав – членів Ради Європи. Коли виникає конфлікт між інтересами біологічних батьків та усиновлювачів, мають переважати інтереси дитини. Водночас ці справи підтверджують, що втручання національних органів влади в сімейне життя підлягає суворим обмеженням, не виключаючи ситуацій, коли держава має позитивні зобов'язання вживати адекватних заходів для забезпечення захисту сімейного життя. Сімейний зв'язок з дитиною необхідно зміцнювати перш за все з біологічними батьками, а за їх відсутності або коли інтереси дитини суперечать інтересам біологічних батьків – з усиновлювачами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України. Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text
2. Європейська конвенція з прав людини. Дата підписання 04.11.1950. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Протокол до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зі змінами, внесеними Протоколом № 11. Протокол ратифіковано Законом № 475/97-ВР (475/97-ВР) від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text
4. Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11. Протокол ратифіковано Законом № 475/97-ВР (475/97-ВР) від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804#Text
5. Milewska E.: Kim są rodzice adopcyjni? Studium psychologiczne. Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej MEN, Warszawa 2003. 158 s.
6. Krok Dariusz.: Satysfakcja ze związku małżeńskiego a poziom hedonistycznego i eudejmonistycznego dobrostanu psychicznego małżonków. „Family Forum", N 5, 2015. S. 142–160. URL: http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-aba851bf-393e-4da8-9741-f8534e2976a2
7. Lavrysen L., Protection by the Law: the Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect ECHR Rights, [w:] Yves Haeck (red.), Eva Brems Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century, New York, London 2014.
8. Røsand G.M.B., Slinning K., Røysamb E., Tambs K., Relationship dissatisfaction and other risk factors for future relationship dissolution: a population-based study of 18,523 couples, „Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology" 2014, 49(1), 109–119. URL: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3889678/pdf/127_2013_Article_681.pdf
9. В Україні зросла кількіть осиротілих дітей. URL: https://www.slovoidilo.ua/2021/09/08/novyna/suspilstvo/ukrayini-zrosla-kilkist-osyrotilyx-ditej
10. Соловей А. Особливості правового регулювання усиновлення дітей іноземцями за сімейним законодавством зарубіжних держав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Том 1 № 72 (2022): Серія: Право. С. 161–165. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/266883
11. Cabaj Oksana, Lachacz Olga. Dziecko przysposobione: prawna ochrona więzi rodzinnej rodzica z dzieckiem na przykładzie *Studia Prawnoustrojowe* 42. UWM. 2018. C. 77–78. URL: https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/Studia_Prawno_Ustrojowe/2018/42/77-91.pdf
12. Boyle v. United Kingdom. 15/1993/410/489, Council of Europe: European Court of Human Rights, 24 February 1994. URL: https://www.refworld.org/cases, ECHR,3ae6b6f318.html
13. Strzępek Kamil A. Zakres ochrony Artykulu 8 Europejskiej Konwencji Praw Czlowieka s Podstawowych wolności – uwagi ogólne na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Prawo i Więź nr 3 (33) jesień 2020. S. 278–294.
14. Keegan v. Ireland (Application no. 16969/90. Summaries of Judgments of the European Court of Human Rights. Human Rights case Digest. URL: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hurcd5&div=98&id=&page=
15. Case of Kurochkin v. Ukraine (Application no. 42276/08) European Court of Human Rights. Fifth section. Judgment. Strasbourg. 20 may 2010. Final. 20/08/2010. European Court of Human Rights. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_841#Text
16. X and Others v. Austria [GC] – 19010/07. Judgment 19.2.2013 [GC] European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-7427%22]}
17. Gas and Dubois v. France – 25951/07. Judgment 15.3.2012. Section V. March 2012. European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-131%22]}
18. Рішення палати у справі «Фретте проти Франції». Комюніке Секретаря Суду. (Chamber Judgment in the Case of Frette v. France**)** 26.02.2002. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=455
19. Affaire Negrepontis-Giannisis c. Grèce (Requête no 56759/08) Arrèt (Fond). Strsbourg. 3 mai 2011. Dèfinitife. 28/11/2011 URL: https://lettersblogatory.com/wp-content/uploads/2012/02/Negrepontis.pdf
20. Paradiso and Campanelli v. Italy. (Application № 25358/12). Grand Chamber. European Court of Human Rights. Jurdgment. Strasburg. 24 January 2017 r. URL: https://hudoc.echr.coe.
21. Case of Harroudj v. France (Application no. 43631/09). Judgment. Strasbourg. 4 October 2012. FINAL. 04/01/2013. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-113819
22. Case of Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg. First Section. (Application no. 76240/01). Judgment. Strasbourg. 28 June 2007. Final. 28/09/2007. European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-81328
23. Case of Söderbäck v. Sweden. (113/1997/897/1109). Judgment. Strasbourg. 28 October 1998. European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58254
24. 42% of births in the EU are outside marriage. 17 July 2020 URL: https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20200717-1
25. How many marriages and divorces took place in 2020? 16 May 2022. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20220516-2
26. Gözüm v. Turkey – 4789/10. Judgment 20.01.2015. [Section II]. European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=002-10325
27. Johnston and Others v. Ireland. (Application no. 9697/82). Court (Plenary). Judgment. Strasburg. 18 December 1986. European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57508
28. Zhou v. Italy - 33773/11. Judgment 21.1.2014 [Section II] European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=002-9319
29. Case of I.S. v. Germany (Application no. 31021/08). Fifth section. Judgment. Strasbourg. Final. 13.10.2014. European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-109588 30. Case of Haddad v. Spain. (Application no. 16572/17). Third section. Judgment. Strasburg. 18 June 2019. Final. 18/09/2019. European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-194106

УДК 347.2/.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/28

ДО ПИТАННЯ ПРО АБСОЛЮТНИЙ ХАРАКТЕР ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО

TO THE QUESTION OF THE ABSOLUTE NATURE OF THE RIGHT TO PRIVATE OWNERSHIP OF HOUSING

Погрібна О.В., аспірант відділу проблем приватного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена дослідженню природи права приватної власності на житло, зокрема, його абсолютного характеру. Встановлено, що актуальною тенденцією розвитку міжнародно-правового регулювання відносин щодо здійснення права приватної власності на житло, так само, як і цивілістичної доктрини у цій сфері, є піддання сумніву і заперечення його абсолютного характеру, виходячи із низки законодавчо закріплених обмежень та декларування на конституційному рівні правових можливостей втручання держави у сферу здійснення права власності на житло. Обгрунтовано недоцільність заперечень існування категорії обмеження абсолютного суб'єктивного права, яке слід сприймати як виняткове законодавчо дозволене втручання держави у сферу реалізації суб'єктивного права, що полягає у правомірній та суспільно обґрунтованій лімітації обсягу правомочностей, які складають його зміст, та здійснюється з метою забезпечення публічних або громадських інтересів, дотримання прав та свобод інших осіб на засадах законності, виправданості, пропорційності, а також з обов'язковим урахуванням непорушності абсолютного суб'єктивного права власності. Підтримано позицію дослідників щодо необхідності віднесення права власності, у тому числі, права приватної власності на житло, до категорії абсолютних прав, виходячи, по-перше, зі специфіки правової конструкції його реалізації, яка ґрунтується на особистому розсуді власника незалежно від волі інших осіб, а по-друге, із конституційного закріплення його непорушності та недоторканності, що має у своїй основі обов'язок всіх і кожного не створювати перешкод у реалізації права власності. При цьому встановлення законодавчих обмежень щодо реалізації права приватної власності на житло з боку держави є винятковим та обумовлюється необхідністю експлуатації авторитету та влади держави з метою виконання інститутом власності властивих йому функцій у найвищих інтересах суспільства і держави, проте з обов'язковим узгодженням останніх з інтересами власника.

Ключові слова: право власності, житло, суб'єктивне цивільне право, абсолютне право, відносне право, обмеження права власності.

The article is devoted to the study of the nature of the right of private ownership of housing, in particular, its absolute nature. It has been established that the current trend in the development of international legal regulation of relations regarding the exercise of the right to private ownership of housing, as well as the civil doctrine in this area, is the questioning and denial of its absolute nature, based on a number of legally established restrictions and declarations on the constitutional level levels of legal possibilities of state intervention in the sphere of exercising the right to own housing. Emphasis is placed on the inexpediency of objections to the existence of the category of limitation of absolute subjective right, which should be perceived as the exclusive legally permitted intervention of the state in the sphere of realization of subjective right, which consists in the legitimate and socially justified limitation of the scope of powers that make up its content, and is carried out with the aim ensuring public or public interests, observing the rights and freedoms of other persons on the basis of legality, justification, proportionality, as well as with mandatory consideration of the inviolability of absolute subjective property rights. The author supports the position of the researchers regarding the need to attribute the right of ownership, including the right of private ownership of housing, to the category of absolute rights, based, firstly, on the specifics of the legal construction of its implementation, which is based on the personal discretion of the owner regardless of the will of other persons, and secondly, from the constitutional confirmation of its inviolability and inviolability, which is based on the duty of everyone and everyone not to create obstacles in the realization of the right to property. At the same time, the establishment of legislative restrictions on the implementation of the right of private ownership of housing by the state is exceptional and is conditioned by the need to exploit the authority and power of the state in order to perform the functions inherent in the institution of property in the highest interests of society and the state, but with the mandatory coordination of the latter with the interests of the owner.

Key words: property right, housing, subjective civil law, absolute right, relative right, limitation of property right.

Міжгалузевість категорії житла у площині приватноправового регулювання зумовлює необхідність розгляду її крізь призму особливостей предметів та методів правового регулювання як цивільного, так і житлового права. Разом із тим слід зауважити, що в той час, як для останнього житло є центральною правовою категорією, яка визначає тенденції та напрями розвитку житлового права, у межах цивільно-правового регулювання житло розглядається лише як один із численних об'єктів цивільних прав, щодо якого потенційно можуть виникати речові або зобов'язальні цивільні правовідносини. Водночас, зважаючи, що житло, з одного боку, належить до об'єктів нерухомого майна, а з іншого боку є елементом низки конституційних прав, зокрема, права на житло та права на достатній життєвий рівень, зрозумілим та обґрунтованим є законодавче встановлення особливих правил цивільного обігу житла, а також здійснення та захисту права власності на нього.

Правовою основою для розуміння категорії права власності на житло є, безумовно, положення Розділу I Книги третьої ЦК України «Право власності». Так, ч. 1 ст. 316 визначає право власності як право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Натомість ст. 317 ЦК України закріплює традиційну тріаду правомочностей, що складають зміст права власності: це право володіння, право користування та право розпорядження майном. Із цього можемо виокремити найбільш загальні ознаки права власності на житло як різновиду речових прав: 1) право власності на житло є суб'єктивним цивільним правом. Це означає, що власник має право на власні дії (дії щодо володіння, користування та розпорядження житлом за власною волею), право вимагати від інших вчинення певних дій або утримання від їх вчинення, а також право на захист суб'єктивного права, у тому числі шляхом застосування заходів державного примусу; 2) право власності на житло повинно реалізуватися на засадах законності. Власник має право здійснювати правомочності, що входять до змісту права власності, винятково в рамках закону, і не може здійснювати дії, які йому суперечать; 3) здійснення права власності на житло не залежить від волі інших осіб. Право власності дозволяє власнику діяти самостійно та незалежно від волі інших осіб, гарантуючи невтручання інших осіб у процес здійснення цього права без законних підстав.

Крім того, дослідники часто наголошують на такій ознаці права власності, як абсолютність. Так, на думку О. В. Ільківа, суб'єктивне право власності належить власнику. Останнє є абсолютним правом, суть якого полягає в тому, що власнику відповідає обов'язок інших осіб не порушувати його право власності, змістом якого є повноваження володіти, користуватися та розпоряджатися конкретним об'єктом. Таким чином, в основі правової природи права власності покладений принцип непорушності, який полягає в дотриманні іншими особами нормативних положень охорони права власності і вольовий аспект здійснення права власності власником на свій розсуд. Водночас абсолютність прав власника не слід трактувати як вседозволеність у їх здійсненні. Власник реалізує свої суб'єктивні права в рамках положень закону. На нього поширюються обмеження, встановлені законодавством щодо здійснення повноважень, які складають зміст права власності. Врешті на власника покладається обов'язок також не порушувати права інших осіб в процесі здійснення своїх повноважень. Це випливає з постулату, що кожна особа є носієм прав та обов'язків в цивільних правовідносинах [1, с. 47]. Абсолютність як ознака права власності, на думку З. В. Ромовської, полягає насамперед у тому, що своє право власник здійснює на свій розсуд, за своєю волею, а також у тому, що обов'язком не зазіхати на чуже наділений кожен суб'єкт, а отже, – й держава. Право власності є абсолютним у тому сенсі, що воно існує доти, поки фізично існує річ. На нього не може вплинути зміна місця проживання власника, а також те, що власник сам не володіє річчю і не користується нею [2]. Натомість Є. О. Мічурін стверджує, що «абсолютність» права не пов'язана з повнотою панування особи над річчю, як це іноді визначається у окремих джерелах. Наприклад, абсолютність права власності є швидше ідеальною межею прагнення, до якого тяжіють інтереси власника, але якого вони в соціальних умовах, мабуть, досягти не в змозі. Тут безпідставно змішується так звана «соціальна функція власності» та категорія «абсолютне право», що не є коректним. Обмеженим є право власності чи ні, воно залишається абсолютним. Всі речові права є абсолютними за своєю правовою природою [3].

Водночас відзначимо, що не всі вітчизняні дослідники погоджуються із наділенням права власності ознакою абсолютності. Так, на думку Л. Г. Паращук, за своєю суттю право власності не є абсолютним; встановлені в суспільстві в інтересах загального блага правила співжиття, забезпечуючи всім власникам рівні права, тим самим встановлюють межі здійснення права власності, які закінчуються для одного власника там, де починаються межі здійснення права власності іншими власниками. Встановлені законом обмеження застосовуються лише як заходи захисту публічних інтересів [4]. Про це ж стверджує й В. О. Кучер, який зазначає, що непорушність права власності не є абсолютною. Чинним законодавством передбачається можливість відступу від принципу непорушності права власності. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом [5, с. 279].

Відзначимо, що підхід щодо неможливості віднесення права власності до абсолютних прав є домінуючим і в зарубіжних цивілістичних доктринах. Так, на переконання європейських учених, право власності не є абсолютним: воно може бути обмежене в суспільних інтересах, якщо він переважає (наприклад, необхідність захисту навколишнього середовища) [6]. На цьому ж акцентує увагу й Дуглас Максвел, дослідник Кембриджського університету, який зауважує, що основа власності як суб'єктивного права залишається заплутаною в політичному та історичному лабіринтах конкуруючих шкіл думки. Для поточних цілей необхідно лише зазначити, що A1P1 (*ст. 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції з прав людини* – курсив наш – *О. П.*) стверджує: «Кожна фізична чи юридична особа має право мирно володіти своєю власністю. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше, як в суспільних інтересах і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права». A1P1 поширюється на захист осіб від свавільного втручання держави в їхнє наявне майно. Це право було підтверджено у справі Marckx проти Бельгії (1979) 2 EHRR 330, у якій висловлювалося, що «стаття 1, визнаючи, що кожна людина має право мирно володіти своїм майном, по суті гарантує право власності». Однак, як пояснюється частиною другою статті 1, право власності не є абсолютним. Людина може бути позбавлена права в суспільних інтересах на умовах, передбачених підзаконними актами та загальними принципами міжнародного права [7, с. 23].

Отже, вбачається, що основним аргументом на користь неможливості віднесення суб'єктивного права власності, у тому числі й на житло, до категорії абсолютних прав, на переконання європейських дослідників, є закріплення у ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод низки підстав для його потенційних обмежень. Йдеться, зокрема, про те, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як: а) в інтересах суспільства; б) на умовах, передбачених законом; в) на умовах, передбачених загальними принципами міжнародного права. Важливо відзначити, що саме такої позиції дотримуються і вітчизняні суди. Зокрема, ще у 2015 р. Головою Верховного Суду України Я. М. Романюком озвучена теза про неабсолютність права власності: «За своєю правовою природою воно (*право власності* – курсив наш – *О. П.*) потребує регулювання з боку держави і може підлягати обмеженню. Тому держава вправі вживати певних заходів і втручатися в право власності, зокрема, і позбавляти громадян власності. Зрозуміло, що в таких діях має бути дотримано усталених принципів дозволеного правомірного втручання» [8].

Зазначене знаходить свій прояв і в низці рішень Конституційного Суду України, зокрема, у рішенні Другого сенату Конституційного Суду України від 5 липня 2023 р. № 5-р(II)/2023 у справі № 3-46/2022(95/22, 170/22, 233/22), в якому судом констатується, що право власності не є абсолютним, може бути обмежене, однак утручання в це право може здійснюватися лише на підставі закону з дотриманням принципу юридичної визначеності та принципу домірності, який вимагає досягнення розумного співвідношення між інтересами особи та суспільства; при обмеженні права власності в інтересах суспільства домірними можна вважати такі заходи, які є менш обтяжливими для прав і свобод приватних осіб з-поміж усіх доступних для застосування заходів [9].

Таким чином, загальноприйнятим у зарубіжній правовій доктрині, так само, як і в сучасній вітчизняній правозастосовчій практиці, є підхід щодо неможливості віднесення права власності до абсолютних прав у силу нормативного закріплення повноважень держави щодо його обмежень. Водночас ще у 2014 році українські суди відстоювали протилежну позицію. Зокрема, інтерес викликає Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав», п. 34 якої визначав, що оскільки право власності є абсолютним правом, яке включає право володіння, користування та розпорядження майном, якого ніхто не може бути позбавлений, крім випадків, передбачених законом (стаття 41 Конституції України, статті 316–319 ЦК), то власник на підставі статті 391 ЦК не може бути визнаний таким, що втратив право користування своїм майном, зокрема жилим приміщенням або виселений із нього, оскільки це не відповідає характеру спірних правовідносин [10]. Чим зумовлена настільки радикальна зміна підходів судових органів до

визначення природи права власності незрозуміло, адже жодних суттєвих трансформацій у площині вітчизняного правового регулювання відносин власності впродовж цих років не відбувалось. Існування протилежних за змістом правових позицій вищих судових органів, безумовно, не сприяє формуванню однакової практики правозастосування, не кажучи вже про створення значних труднощів у розумінні істинної природи та сутності права власності, у тому числі, права приватної власності на житло, що, своєю чергою, негативно впливає на ефективність функціонування юридичного механізму захисту останнього.

Велика українська енциклопедія визначає абсолютні права як суб'єктивні права, носіям яких протистоїть невизначена і необмежена кількість зобов'язаних осіб. Зобов'язання полягає в утриманні від вчинення дій, що порушують абсолютні права. Абсолютні права є основою будь-якої демократичної та правової держави, визнаються недоторканними і захищаються законом. Абсолютні права відрізняються від відносних тим, що при порушенні абсолютних прав заходи захисту та притягнення до відповідальності застосовуються до будь-якого порушника, натомість за порушення відносного права – до конкретної особи, яка зобов'язана своїми діями задовольняти інтереси правомочної особи, носія відносних прав [11]. З огляду на зазначене цілком очевидною є неможливість віднесення права власності до категорії відносних прав, адже безперешкодній реалізації власником правомочностей, що входять до змісту останнього, протистоїть обов'язок невизначеного кола осіб не порушувати належне йому право власності. Отже, в силу хибності, на думку правозастосовчих органів та деяких дослідників, віднесення права власності до абсолютних прав та неналежності його до відносних прав, складається ситуація, за якої право власності неможливо віднести ні до абсолютних, ні до відносних прав, що викликає щонайменше подив та підштовхує або до вироблення у зазначеній класифікації прав третьої групи, яка була б урахувала законодавчо закріплені випадки обмежень права власності, що, на наш погляд, не є концептуально правильним, або ж до встановлення правової природи цих обмежень та нівелювання їх впливу на абсолютність права власності.

Насамперед варто зауважити, що право власності у всі періоди розвитку цивільного права, починаючи ще з часів римського права, позиціонувалось саме як абсолютне. У юридичній літературі зазначається, що у римському праві і земля, і рухоме майно могли належати фізичним особам абсолютно. Ця концепція абсолютної власності (dominium) є типово римською, на відміну від відносної ідеї власності як кращого права володіння, яка лежить в основі англійського права [12]. Відзначимо, що саме ідею сприйняття права власності як абсолютного та неподільного було покладено в основу формування концепції права власності в континентальній правовій системі. Разом із тим, як зауважує Н. В. Безсмертна, необмеженого права власності не існувало, адже законодавства майже всіх країн тією чи іншою мірою обмежували дане право. Так, Цивільним кодексом Франції 1804 р. встановлювалося: «Власність є право користування і розпорядження речами найбільш абсолютним чином з тим, щоб користування не було таким, яке заборонене законами чи регламентами». Згідно з Німецьким Цивільним Уложенням 1896 р., «власник речі вільний розпоряджатися річчю на свій розсуд, настільки його владі не перешкоджає закон чи права третіх осіб» [13, с. 205].

Отже, вбачається, що абсолютність права власності завжди характеризувалась наявністю певних меж, які, своєю чергою, визначалися волею держави, необхідністю дотримання публічних інтересів, а також правами і свободами інших осіб. Зазначене стосується не тільки права власності, а й інших прав людини, у тому числі й природних, що, зокрема, знаходить свій прояв у ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини, яка визначає, що 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 [14]. Навіть абсолютне у всіх відношеннях право на життя, яке складає основу природних прав людини, не є безмежним, адже ч. 2 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містить перелік випадків, коли воно може бути обмежене. Так, позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: a) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; b) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; c) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. Отже, якщо при встановленні абсолютного чи відносного характеру того чи іншого права виходити винятково з позицій його обмеження, практично жодне із прав людини, навіть право на життя, не буде визнане абсолютним, не кажучи вже про право власності на житло, реалізація якого неодноразово підлягає допустимому обмеженню з боку законодавця.

Саме тому в цьому контексті слід зробити декілька теоретично важливих висновків. По-перше, при практичному застосуванні класифікації суб'єктивних прав на абсолютні та відносні слід враховувати те, що реалізація будь-якого суб'єктивного права, навіть того, що забезпечує природне буття людини, має свої законодавчо встановлені межі та обмеження, які є необхідними в контексті забезпечення гармонійного співіснування людей у громадянському суспільстві та соціумі. По-друге, у цьому контексті, на наш погляд, не варто заперечувати існування категорії обмеження абсолютного суб'єктивного права, яке слід сприймати як виняткове законодавчо дозволене втручання держави у сферу реалізації суб'єктивного права, що полягає у правомірній та суспільно обґрунтованій лімітації обсягу правомочностей, які складають його зміст, та здійснюється з метою забезпечення публічних або громадських інтересів, дотримання прав та свобод інших осіб на засадах законності, виправданості, пропорційності, а також з обов'язковим урахуванням непорушності абсолютного суб'єктивного права власності. По-третє, при кваліфікації того чи іншого суб'єктивного права як абсолютного слід виходити не з позицій обмеженості його нормами закону чи положеннями міжнародно-правових договорів, які характерні для будь-якого суб'єктивного права, а з позицій непорушності цього права з боку невизначеного кола суб'єктів і, відповідно, забезпечення його цілковитої недоторканності від протиправних дій та свавілля з боку інших суб'єктів, у тому числі держави.

Виходячи із зазначеного, вважаємо за доцільне підтримати позицію дослідників щодо необхідності віднесення права власності, у тому числі, права приватної власності на житло, до категорії абсолютних прав, виходячи, по-перше, зі специфіки правової конструкції його реалізації, яка ґрунтується на особистому розсуді власника незалежно від волі інших осіб, а по-друге, із конституційного закріплення його непорушності та недоторканності, що має у своїй основі обов'язок всіх і кожного не створювати перешкод у реалізації права власності. При цьому встановлення законодавчих обмежень щодо реалізації права власності з боку держави є винятковим та обумовлюється необхідністю експлуатації авторитету та влади держави з метою виконання інститутом власності властивих йому функцій у найвищих інтересах суспільства і держави, проте з обов'язковим узгодженням останніх з інтересами власника.

Зважаючи на те, що обмеження права власності є нічим іншим, як втручанням держави у реалізацію суб'єктами

права власності у частині нормативного визначення меж останнього, доволі дивним видається законодавче заперечення цього втручання, закріплене у ч. 6 ст. 319 ЦК України, що може призвести до маніпулювання цією нормою у правозастосовчій практиці. На наш погляд, більш доречним було б уточнення ч. 6 ст. 319 ЦК України шляхом декларування саме неправомірного втручання держави у здійснення власником права власності, тобто такого, що немає під собою відповідного законодавчого підґрунтя. Адже втручання будь-якої демократичної держави у право власності має здійснюватися у суворій відповідності з положеннями законодавства, Конституції та норм міжнародних договорів. Держава в силу свого авторитету та суспільної необхідності може обмежити право власності, але це обмеження повинно мати джерело у внутрішньому законодавстві, яке містить певні якісні характеристики та належні процесуальні гарантії для забезпечення захисту власників від свавілля. Саме тому пропонуємо внести зміни до ч. 6 ст. 319 ЦК України, виклавши її в наступній редакції:

«Стаття 319. Здійснення права власності.

...

6. Неправомірне втручання держави у здійснення власником права власності забороняється».

На наш погляд, зазначене, з одного боку, не заперечуватиме можливість обмеження права власності з боку держави у випадку необхідності забезпечення публічних чи суспільних інтересів, що має місце у будь-якій правовій державі, а з іншого боку, унеможливить випадки свавільного, неправомірного втручання держави в охоронювану законом сферу здійснення права власності та забезпечить його гарантовану Конституцією України непорушність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ільків О. В. Проблеми регулювання речових прав в цивільному законодавстві України: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2021. С. 47.
2. Ромовська З. В. Українське громадянське право. Право власності. Навчальний. К.: Алерта, Центр навчальної літератури, 2011. 246 с. URL: https://pidru4niki.com/1599081651419/pravo/pravo_vlasnosti_pravo_prirodne (дата звернення: 17.09.2023).
3. Мічурін Є. О. Абсолютні та відносні цивільні права. *Форум права*. 2018. № 1. С. 81–87.
4. Паращук Л. Г. Поняття та зміст права власності. С. 14. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/37510/1/%D0%9F%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%82%D1%8F%20%D1%82%D0%B0%20%D0%B7%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%82%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96.pdf (дата звернення: 17.09.2023).
5. Кучер В.О. Непорушність права власності за цивільним законодавством України. *Вісник* Львівського торговельно-економічного університету. *Юридичні науки*. 2017. № 4. С. 279.
6. Lähteenmäki-Uutela, Anu & Lonkila, Annika & Huttunen, Suvi & Grmelová, Nicole. (2021). Legal rights of private property owners vs. sustainability transitions?. Journal of Cleaner Production. 323. 129179. URL: https://www.sciencedirect.com /science/article/pii/S0959652621033655 (дата звернення: 17.09.2023).
7. Maxwell, Douglas, Human Rights and Land Reform: Unanswered Questions (January 1, 2016). (2016) 61 (1) Journal of the Law Society of Scotland 22–24. URL: https://www.academia.edu/33533060/Human_Rights_and_Land_Reform_Unanswered_Questions (дата звернення: 17.09.2023).
8. Право власності захищається на найвищому рівні, однак не є абсолютним. За своєю правовою природою воно потребує регулювання з боку держави і може підлягати обмеженню, – Голова Верховного Суду України. URL: https://nm.vn.court.gov.ua/sud0217/pres-centr/news/216055/ (дата звернення: 18.09.2023).
9. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 5 липня 2023 р. № 5-р(II)/2023 у справі № 3-46/2022(95/22, 170/22, 233/22). URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/519749___755134 (дата звернення: 18.09.2023).
10. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 5 липня 2023 р. № 5-р(II)/2023 у справі № 3-46/2022(95/22, 170/22, 233/22). URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/519749___755134 (дата звернення: 18.09.2023).
11. Шумило М. М. Абсолютні права. Велика українська енциклопедія. URL:https://vue.gov.ua/%D0%90%D0%B1%D1%81%D0%BE%D0%BB%D1%8E%D1%82%D0%BD%D1%96_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0 (дата звернення: 19.09.2023).
12. Millner, Maurice Alfred, Carozza, Paolo, Kiralfy, Albert Roland, Rheinstein, Max, Hazard, John N., Glendon, Mary Ann, Jolowicz, Herbert Felix, Powell, Raphael and Stein, Peter G. «Roman law». Encyclopedia Britannica, 5 Sep. 2023. URL: https://www.britannica.com/topic/Roman-law (дата звернення: 19.09.2023).
13. Безсмертна Н. В. Межі здійснення права приватної власності. *Наукові* записки НаУКМА. 2001. Вип. 19. С. 205.
14. Universal Declaration of Human Rights. Proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris on 10 December 1948 (General Assembly resolution 217 A). URL: https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights (дата звернення: 19.09.2023).

УДК 342.722.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/29

ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА СТАТЕВОЮ ОЗНАКОЮ В УМОВАХ ВІЙНИ: АСПЕКТ НЕПРЯМОЇ ТА ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ (ПОЗИТИВНИХ ДІЙ)

DISCRIMINATION BASED ON SEX IN TIMES OF WAR: THE ASPECT OF INDIRECT AND POSITIVE DISCRIMINATION (AFFIRMATIVE ACTION)

Прокопик А.П., аспірант
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню стану і динаміці розвитку категорії дискримінації за статевою ознакою в України на фінальних стадіях євроінтеграційних процесів за такими індикаторними динамічними аспектами, як позитивна та непряма дискримінація, в контексті повномасштабного вторгнення. Автор зазначає, що конституційно закріплений принцип рівності є таким, що діє на даний момент часу. Розгляд фокусується на аналізі нормативно-правової бази, виявленні проблем та значних прогалин доктринального покриття даної проблематики та визначенні перспектив подальшого розвитку категорії дискримінації за ознакою статі в умовах повномасштабної війни в Україні. Автор акцентує увагу на проблемах і перспективах посилення принципового ядра національного законодавства.

Основним інструментом аналізу в умовах недостатнього доктринального покриття як окремих аспектів проблематики, так і стан наукового моніторингу в цілому автор визначає телеологічний метод, задля встановлення змісту нормотворчої діяльності законодавця через чітко визначену і формально зазначену мету. За аспектом непрямої дискримінації, тобто прогалин, автор аналізує ініціативи стосовно заборони виїзду військовозобов'язаним за кордон та більший регуляторний вплив даної заборони на одну із зазначених категорій населення у співвідношенні з іншою, тотожною у правовому сенсі та індикатори розуміння законодавцем прогалини в правовому регулюванні даного дискусійного питання. За аспектом позитивних дій (позитивної дискримінації), тобто проблематики, яка, з точки зору законодавця, вимагає негайного юридичного втручання із задіянням даного спірного механізму, проаналізовано ініціативу законодавця у державному акціонерному товаристві АТ «Укрзалізниця».

В висновках вказано на необхідність широкого доктринального аналізу та моніторингу динаміки розвитку означених категорій у форматі як окремого доктринального опрацювання, так і міжгалузевої співпраці задля забезпечення; наголошується на фактичному наборі критичної маси очевидних прогалин в праворозумінні та внутрішніх протиріч в позиції законодавця.

Ключові слова: принцип рівності, непряма дискримінація, позитивні дії, позитивна дискримінація, телеологічний метод.

This article is dedicated to researching the state and dynamics of discrimination based on gender in Ukraine during the final stages of the European integration process, focusing on such dynamic aspects as indirect discrimination and affirmative action in the context of full-scale invasion. The author notes that the constitutionally enshrined principle of equality is currently in effect. The examination centers on analyzing the normative legal framework, identifying problems and significant gaps in the doctrinal coverage of this issue, and determining the prospects for the further development of the category of discrimination based on gender in the conditions of full-scale war in Ukraine. The author emphasizes the issues and prospects for strengthening the core principles of national legislation.

In the absence of sufficient doctrinal coverage of both specific aspects of the issue and the overall state of scientific monitoring, the author identifies the teleological method as the primary tool for analyzing the content of legislative activity by identifying clearly defined and formally stated goals. Regarding the aspect of indirect discrimination, the author analyzes initiatives related to the prohibition of travel abroad for conscripts and the significant regulatory impact of this prohibition on one of the mentioned population categories in relation to the other, which is identical in the legal sense and indicators of the legislator's understanding of the gap in the legal regulation of this contentious issue. Concerning affirmative action, issues, from the legislator's perspective, require immediate legal intervention through the engagement of this contentious mechanism, the author analyzes the legislator's initiative within the state-owned joint-stock company JSC «Ukrzaliznytsia».

In the conclusions section, the necessity of broad doctrinal analysis and monitoring of the dynamics of the mentioned categories is emphasized, both in the format of separate doctrinal elaboration and intersectoral cooperation, to ensure clarity. The conclusion underscores the actual accumulation of a critical mass of evident gaps in legal understanding and internal contradictions in the legislator's position.

Key words: equality principle, indirect discrimination, positive actions, positive discrimination, teleological method.

Постановка проблеми. Актуальність питання дискримінації, як категорії національного законодавства, в умовах даного конкретного історичного моменту, може здатись такою, що не є ні пріоритетною для продовження функціонування національної правової системи, ні для забезпечення існування держави в умовах війни. Однак, зважаючи на обраний і конституційно-закріплений загальнодержавний курс на євроінтеграцію, та сегмент даного шляху, що містить в собі приведення національного законодавства та правової системи до стандартів Євросоюзу та західної доктрини як такої, в межах ширшого процесу євроінтеграції, можна стверджувати, що питання попередження та протидії дискримінації – є невід'ємною складовою даного процесу реформування. Проблематику даного дискурсу також окреслює те, що принципова база, яку зачіпає дана тематика, носить в собі характер фундаментальної, а саме, порушуються питання такого основоположного інституту, як рівність, який є одним із найважливіших елементів в контексті загальних прав людини та тим базисом, на якому грунтується держава, яка має претензійність до категорії правової. На посилений інтерес самого законодавця до цієї проблематики та на безпосередню актуальність вказує, наприклад, ратифікація Стамбульської конвенції [1], в якій дані питання розглядаються. і, відповідно, введення в законодавство нових для національної правової системи категорій – похідних з неї. Зважаючи на це, саме в момент історичних правових і не тільки змін, вважаю цінним для юридичної наукової доктрини проведення дослідження та аналізу даної проблематики через аспект динаміки, тобто. розглянути, які ініціативи законодавець вніс за час повномасштабного вторгнення в національне законодавство і загальний правовий дискурс. Задля формування змістовної та актуальної результативної бази, дане дослідження зосередиться саме на аспекті дискримінації за статтю, адже, саме за цією характеристикою, на мою думку, зараз можна найкраще прослідкувати динаміку протидії дискримінації, якщо така існує, та підходи законодавця до визначення, оцінки і вирішення проблемних аспектів даного дискурсу. Також, знову ж, задля того, щоб дослідити діяльність законодавця в аспекті динаміки, пропоную розглянути категорії позитивної та непрямої дискримінації, адже, якщо перша з зазначених допоможе нам визначити, які саме проблемні аспекти законодавець визначає як пріоритетні настільки, що готовий задіяти механізм позитивної дискримінації, то друга, а саме – непряма дискримінація, вкаже на сліпі зони

в праворозумінні законодавця, який або не в повній мірі, або через вимушені обставини, застосовує компромісний підхід до прав людини.

З огляду на вищезазначене і підсумовуючи, вважаю доцільним розглянути проблематику прав людини в аспекті протидії дискримінації через призму непрямої дискримінації, окреслити особливості і динаміку діяльності законодавця в умовах війни та привернути увагу до стану дослідження даної проблематики.

Стан дослідження. Станом на вересень 2023 року, стан дослідженості питання прав людини в аспекті протидії дискримінації в умовах війни загалом, та позитивної та непрямої дискримінації частково є таким, що потребує детальнішого доктринального розгляду. Про неповне і недостатнє висвітлення даної проблематики свідчить відсутність ґрунтовних соціологічних, юридичних та інших досліджень, які б фокусувались на даній проблематиці в цілому, не кажучи вже про специфічні аспекти, такі як розподіл за статтю чи динаміка діяльності законодавця. На мою думку, це є очевидною прогалиною в національній правовій науці і доктрині, адже, дана проблематика зараз знаходиться в стані пильного законодавчого розгляду, про що свідчить прийняття Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» в національне законодавство категорій, суміжних з окресленою проблематикою даного дослідження [1].

Мета статті полягає у з'ясуванні стану та динаміки розвитку категорії дискримінації за статевою ознакою в Україні в умовах війни через аспекти непрямої та позитивної дискримінації, окреслити проблематику та прогалини в доктринальному покритті даних питань і, де доречно, запропонувати шляхи вирішення окресленого.

Виклад основного матеріалу. В умовах фіналізації євроінтеграційних процесів, питання дискримінації займає особливе місце через категоричну важливість принципового ядра, яке воно напряму зачіпає. Український законодавець визначає значущість даної категорії через Розділ другий «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, а саме в статтях 21 та 24, де проголошується, що «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними… Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. 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» [2]. Однак, навіть тут, слід звернути увагу на формулювання частини другої статті 24, адже законодавець, при розгляді питання статевої рівності, акцентує свою увагу на одній з сторін дихотомії, будуючи норму і, відповідно, наголос на правовому регулюванні через виключне приведення правового статусу однієї групи осіб до іншої, без вираженого інтересу до рівності, як такої, за своєю суттю. Хоча текст і зміст норми не є таким, що викликає заперечення, саме будуючи норму в такому ключі, законодавець опирається на негативний аспект однієї сторони розглядуваного питання і фіксує дані спірні висновки, де розгляд питання про рівність зводиться виключно в допомозі одній стороні, через позитивні дії (позитивну дискримінацію), ігноруючи іншу, в основному законі держави, що, на мою думку, не є підходящим місцем для цього в зв'язку з функцією Конституції як ядра правової системи держави та слугує загальним індикатором розвитку правової думки національного законодавця. Також, окремо слід наголосити, що норми Конституції, які стосуються протидії дискримінації, а саме стаття 24, не входить в вичерпний перелік норм, які призупиняють свою дію згідно з пунктом 3 Указу Президента України "Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 [3], тобто, юридична необхідність у збереженні принципу рівності за ознакою статі все ще є такою, яка повинна діяти, якщо ми хочемо стверджувати при подальшому розгляді те, що наша держава претендує на статус правової і ігнорування її є актом дестабілізації правового концептуального ядра національного законодавства. В даному контексті і для того, щоб з'ясувати загальний стан досліджуваного питання, пропоную розглянути далі Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [4], а саме пункти 3 та 5 статті 1, де наведені релевантні для нас дефініції.

В вищенаведеному законі, який має на меті, за своєю суттю, конкретизувати закладені в Конституції норми, законодавець визначає непряму дискримінацію як «ситуацію, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними»; а позитивні дії як «спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України». Використовуючи дані законодавчі дефініції, та, опираючись в рамках цієї статті на статевий аспект, ми можемо розглянути стан даної проблематики в умовах війни.

Станом на вересень 2023 року, рівень як доктринального покриття, так і розуміння законодавцем фундаментальних основ проблематики даного актуального питання є, на мою думку, таким, що залишає бажати кращого. Про таке висвітлення проблематики, яке можна характеризувати тільки як «неповне», свідчить відсутність ґрунтовних соціологічних, юридичних та інших досліджень, які б фокусувались на даному дискурсі в цілому, не кажучи вже про такі конкретні специфічні аспекти, як статевий розподіл. На мою думку, це вказує на очевидну прогалину в національній правовій доктрині та розумінні законодавця. І це також на етапі, коли дана проблематика зараз знаходиться в стані пильного законодавчого розгляду, про що свідчить прийняття Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» в національне законодавство категорій, суміжних з окресленою проблематикою даного дослідження. Також, в обговореннях стосовно спірних і актуальних законодавчих ініціатив стосовно скасування відстрочки від мобілізації осіб певної категорії [5], спірні ініціативи деяких державних акціонерних товариств стосовно обмеження доступу до певних послуг на статевій основі [6]. Тобто, резюмуючи, проблематика знаходиться в стані активного розгляду, однак, цілісне і ґрунтовне доктринальне покриття стосовно даного дискурсу поки є відсутнім, або малозначним і несистематичним. Відповідно, у зв'язку із вище описаною специфікою, та задля встановлення змістовного розуміння досліджуваного питання, вважаю за доцільне звернутися до телеологічного методу, адже, як зазначає Б. В. Малишев, «телеологічний спосіб тлумачення передбачає з'ясування смислу норми права за допомогою її мети» [7, с. 7–14]. Саме аналізуючи діяльність законодавця у сфері ініціатив, ратифікацій, загальної нормотворчості у сфері протидії дискримінації за статтю в аспектах непрямої та позитивної дискримінації та інших значущих індикаторів в даному дискурсі через призму мети, можна встановити динаміку та напрямок розвитку даної проблематики зі сторони законодавця і встановити його недоліки.

З оглядом на вищезазначене, розглянемо таке резонансне рішення, як заборона виїзду військовозобов'язаним за кордон. Законодавець висвітлю свою позицію частково у Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», Указі Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» та Постанові КМУ «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» та прямо у низці законопроектів, таких як 9075 від 03.03.2023 «Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» щодо особливостей виїзду за кордон в особливий період студентів та інших громадян, які не підлягають призову на військову службу під час мобілізації», які перебувають на різних стадіях розгляду. В нормах, зазначених вище, законодавець використовує, як може здатись при поверхневому розгляді, недиференційовану лексику, яка в своєму тексті не конкретизує розподіл населення за захищеними Конституцією категоріями, такими як стать, однак, дане рішення, при більш глибокому аналізі, несе в собі очевидні ознаки непрямої дискримінації, адже переважна більшість військовослужбовців, військовозобов'язаних та інших релевантних категорій в Україні є представниками однієї статті. Хоча законодавець, станом на вересень 2023 року, і мав можливість змінити дану ситуацію через урівняння правового статусу в аспект обов'язків двох статей, яка виражалась у законодавчій ініціативі [8], на даний момент, про урівняння регуляторного впливу говорити іще занадто рано.

Отже, підсумовуючи, хоча дана норма і носить в собі нейтральний характер, вона має значно більший регуляторний вплив на становище однієї групи осіб в порівнянні з іншими рівноцінними з точки зору права групами, про що законодавець, судячи з його законодавчих ініціатив, знає, але вирішення проблематики даного питання непрямої дискримінації ігнорує або, через низку політичних і соціальних причин, не готовий прийняти. Тобто, застосовуючи телеологічний спосіб, та звертаючи увагу на частині 3 статті 1 попередньо згаданого закону про протидію дискримінації, а саме її частину стосовно непрямої дискримінації «...крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [4], можна ствердити, що законодавець, в даному випадку, керуючись ширшими державними інтересами, попередньо оцінив дану проблематику як таку, що входить в закладені межі вищенаведеного положення статті, хоча дане питання, на мою думку, є більш дискусійним, про що сам законодавець, якщо судити по його регуляторним та нормотворчим ініціативам, здогадується і сам.

Після аналізу даної вищезазначеної прогалини, вбачаю за необхідне розглянути наступними ті питання, які законодавець в своїй діяльності окреслює настільки значущими, задля вирішення яких він готовий задіяти механізм позитивної дискримінації (позитивних дій). Зробити це пропоную на прикладі спірної ініціативи законодавця у державному акціонерному товаристві «Укрзалізниця» на основі відповіді до розглянутої петиції №41/005007-23еп, де зазначається, що «АТ "Укрзалізниця" запроваджує в режимі тестування з метою визначення попиту продаж проїзних документів на окремі поїзди (вагони) з урахуванням вимог пасажирів щодо вибору купе, а саме "жіночих"» [6]. Розглядаючи дану ініціативу, яка, по своїй суті входить в категорію позитивної дискримінації (позитивних дій), вважаю за необхідне проаналізувати її на відповідність до наведеної вище дефініції, зазначеної в пункті 5 статті 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Якщо до першої частини норми, а саме «спеціальні тимчасові заходи» ще можна віднестись із розумінням, адже на офіційному веб сайті АТ «Укрзалізниця» в публікації даної ініціативи надано часові рамки у форматі «упродовж декількох місяців» [9], то відповідність даної ініціативи частині норми стосовно «об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України» – питання, що не менш, дискусійне. Парадоксальним є те, що в першоджерелі ініціативи, а саме в наведеній вище петиції, автор проявив більш повне розуміння конституційно закріпленого принципу рівності, ніж законодавець, адже, якщо в тексті петиції є чітка позиція стосовно рівної імплементації ініціативи для обох статей, то законодавець, в даному випадку при наданні відповіді, повністю нехтує цим принципом. Застосовуючи телеологічний спосіб тлумачення, а саме, аналізуючи мету ініціативи, яка, в наведеній вище конкретизації АТ «Укрзалізниця», в основному, входить до категорії «безпеки», можемо констатувати, що риторика є схожою і такою, що небезпечно близько підходить до суміжної категорії «сегрегації» як зазначено Б. Гончаром в «Політичній енциклопедії», а саме в аспекті «створенні відокремлених навч. закладів, розподілі місць для "білих" і "кольорових" на залізницях, трамваях і пароплавах» [10, с. 657]. Хоча характеристика, за якою здійснюється розподіл, відрізняється, суть явища, на мою думку, є такою, що носить в собі аналогічні тенденції, однак дане питання і є дискусійним і потребує детальнішого доктринального розгляду в межах інших досліджень.

Висновок. Підсумовуючи, можна зазначити, що проблематика динаміки розвитку категорії дискримінації за статевою ознакою в Україні в умовах війни через аспекти непрямої та позитивної дискримінації є такими, що вимагають детальнішого доктринального розгляду через об'єктивні зовнішні фактори, свою гостру актуальність та посилений інтерес законодавця до вирішення окремих питань в даній проблематиці. Окремо слід наголосити на наборі критичної маси очевидних прогалин в праворозумінні та внутрішніх протиріч в позиції законодавця, які потребують, щонайменше, дискусійного обговорення в форматі значно ширшого та ґрунтовнішого доктринального аналізу, однак, попередньо, тенденція, як окреслено в тексті статті, є такою, що вимагає пильного нагляду. Потенційними напрямками подальших досліджень даної проблематики, як в окремих аспектах, так і в цілому, пропоную дослідження у форматі моніторингу впливу наслідків описаної вище непрямої та позитивної дискримінації за статевою ознакою на сфери діяльності, які є юридично значущими, такі як трудове право, конституційне право, господарське право і тд. Також, слід зазначити, що даний описаний доктринальний моніторинг доцільно було б проводити у форматі як окремих досліджень, так і в форматі міжгалузевої та міждисциплінарної співпраці, щоб забезпечити повне та ґрунтовне покриття проблематики прав людини у ширшому контексті фіналізації євроінтеграційних процесів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : Закон України від 20.06.2022 р. № 2319-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text (дата звернення: 21.09.2023).

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 21.09.2023).

3. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 21.09.2023).

4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text (дата звернення: 21.09.2023).

5. Проект Закону про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» : Постанова Верховної Ради України від 04.09.2023 р. № 9672. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42664 (дата звернення: 21.09.2023).

6. АТ «Укрзалізниця» зробити окремий вагон для жінок та чоловіків у потягах. *Електронні петиції до Кабінету Міністрів України*. URL: https://petition.kmu.gov.ua/petitions/5007 (дата звернення: 21.09.2023).

7. Малишев Б.В. Телеологічний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичні аспекти. *Адвокат*. 2011. № 10. С. 7–14.

8. Про внесення зміни до статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» щодо взяття жінок на військовий облік військовозобов'язаних : Закон України від 07.10.2022 р. № 2664-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-20#Text (дата звернення: 21.09.2023).

9. Укрзалізниця працює над комплексним підвищенням безпеки поїздок та планує тестування жіночих купе. URL: https://uz.gov.ua/press_center/up_to_date_topic/608898/ (дата звернення: 21.09.2023).

10. Гончар Б. Сегрегація. *Політична енциклопедія* / ред. Ю. Левенець, Ю. Шаповал. Київ : Парлам. вид-во, 2011. С. 657.

УДК 347.91:349.412
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/30

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ

PECULIARITIES OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE OF COURTS OF GENERAL JURISDICTION IN LAND DISPUTES

Рябченко Ю.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри приватного права
Державний податковий університет Міністерства фінансів України

В статті проведено дослідження особливостей правозастосовчої практики судів загальної юрисдикції в земельних, зокрема, в земельно-майнових спорах. Розкрито особливості комплексного правозастосування щодо цивільного та земельного законодавства в умовах реалій сьогоднішнього правосуддя. Звернуто увагу на те, що правозастосування при урегулюванні земельно-майнових спорів носить методично різнонаправлений характер від простого, суто шаблонного правозастосування норм права, до тлумачення судом їх змістовно-правової суті та застосування правових аналогій, а іноді – використання Великою Палатою Верховного Суду судової правотворчості при наявності неповноти, нечіткості чи суперечливості норм права або їх відсутності.

Така особливість правозастосовчого процесу носить об'єктивний характер, оскільки правовідносини у сфері земельного права регулюються не лише Цивільним та Земельним кодексами України, а і цілим додатковим комплексом законодавчих актів локального характеру. Таку об'ємність нормативної мети законодавець, на фоні над стрімкого розвитку суспільних відносин, об'єктивно не в змозі «відредагувати» на предмет доповнення, зміни, уточнення чи скасування певних правових положень, що свідчить із проаналізованої судової практики Великої Палати Верховного Суду.

Автор на прикладі конкретної судової справи, що була предметом перегляду у всіх судових інстанціях, включаючи касаційну, розриває особливості формування єдності правозастосовчої практики Великої Палати Верховного Суду та вирішення виключної правової проблеми, яка мала місце при розгляді земельного спору.

В роботі відзначається той факт, що для точного правозастосування норм права у сфері земельно-майнових спорів одним із важливих аспекті є доведеність фактів щодо визначення і узгодження меж земельних ділянок на місцевості, оскільки саме такі дії є певною запорукою і гарантією належної оцінки доказової бази у справі.

Ключові слова: земельно-майнові спори, судова правотворчість, судова практика, цивільне судочинство, цивільний процес.

The article examines the peculiarities of law enforcement practice of courts of general jurisdiction in land disputes, in particular, in land and property disputes. The peculiarities of complex law enforcement in relation to civil and land legislation in the conditions of today's justice are revealed. Attention is drawn to the fact that law enforcement in the settlement of land and property disputes is methodically multidirectional in nature, from the simple, purely template law enforcement of legal norms, to the court's interpretation of their substantive and legal essence and the application of legal analogies, and sometimes – the use of judicial law-making by the Grand Chamber of the Supreme Court in presence of incompleteness, vagueness or inconsistency of legal norms or their absence.

This feature of the law enforcement process is objective, since legal relations in the field of land law are regulated not only by the Civil and Land Codes of Ukraine, but also by a whole additional set of local legislative acts. Against the backdrop of the rapid development of social relations, the legislator is objectively unable to «edit» such a volume of normative goals for the purpose of adding, changing, clarifying or canceling certain legal provisions, as evidenced by the analyzed judicial practice of the Grand Chamber of the Supreme Court.

Using the example of a specific court case that was reviewed in all court instances, including the cassation, the author breaks down the peculiarities of the formation of the unity of the law enforcement practice of the Grand Chamber of the Supreme Court and the solution of an exceptional legal problem that occurred during the consideration of a land dispute.

The work notes the fact that for the accurate enforcement of legal norms in the field of land and property disputes, one of the important aspects is the proof of facts regarding the definition and agreement of the boundaries of land plots in the area, since such actions are a certain guarantee and guarantee of a proper assessment of the evidence base in the case .

Key words: land and property disputes, judicial law-making, judicial practice, civil proceedings, civil process.

Постановка проблеми. Судові спори, предметом яких є земельні ділянки чи похідні позови, які пов'язані із питаннями оренди земельних ділянок все частіше і частіше стають предметом судового розгляду. З урахуванням даних обставин, правозастосовча практика судів загальної юрисдикції на сьогодні не має єдності у певних принципових питаннях. Така ситуація обумовлена з одного боку комплексним аспектом різнорідних галузей матеріального права, зокрема цивільного та земельного, а з іншою – постійною зміною як цивільного, так і земельного законодавства. З цих підстав по суті практика Великої Палати Верховного Суду починає набувати прецедентного характеру, узгоджуючи цивільне і земельне законодавство у сфері цивільно-правових спорів, предметом яких є земельні ділянки. Така система правозастосування, де судова практика все активніше починає відігравати роль джерела для правового захисту не лише у наявних, але і потенційних цивільно-правових спорах, свідчить про те, що захист майнових прав на земельні ділянки у цивільному судочинстві набуває безумовної актуальності, в тому числі і на доктринальному рівні.

Така ситуація в подальшому буде лише ускладнюватись за рахунок розподілу земельних ділянок між співвласниками, подружжям, їх спадкуванні та виникненні спорів між спадкоємцями.

Безумовно, на практику судів загальної юрисдикції у сфері земельно-правових спорів впливає і судова практика Європейського суду з прав людини. Верховенство права і справедливість є тими складовими, на які сподіваються сторони земельно-правового спору в цивільному процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правозастосовчої практики судів загальної юрисдикції в земельних спорах були присвячені дисертаційні роботи П. Кулініча (2005), М. Гаврилюка (2013), І. Завгородньої (2016), О. Уразовської (2019), наукові статті М. Ясинка (2023), М. Чебишева (2023), О. Мороза (2023). Незважаючи на це, питання правозастосовчої практики судів загальної юрисдикції в земельних спорах залишається одним із найскладніших питань у сфері цивільного судочинства. Причиною цьому, зокрема, є об'єктивний розвиток суспільних відносин у сфері землеволодіння

та землекористування в умовах надстрімкого суспільного розвитку, який потребує швидких змін як в питаннях законодавства, так і судової практики, що у свою чергу потребує науково-практичних досліджень. На сьогодні залишається невирішеним цілий ряд суто практичних питань як у сфері, наприклад, ліквідації фермерських господарств та створення на його основі різних товариств, що потягне за собою цілий спектр питань у сфері землекористування, а відтак це породить цілий ряд земельно-майнових спорів, які потрібно буде вирішувати в судах загальної юрисдикції.

Виклад основного матеріалу. Серед природних об'єктів, які являють собою національне багатство нашої держави земля займає своє унікальне місце. Саме з цих підстав вона і перебуває під особливою охороною і захистом як суспільства, так і її власників. При цьому, таке право останнім гарантується державою, а відтак воно набувається і реалізується виключно у відповідності до закону (ст. 14 Конституції України).

В той же час, судова практика судів загальної юрисдикції показує, що земельні спори між власниками земельних ділянок із приводу розмежування, розподілу часток, спадкування, передачі в користування на основі договорів оренди та їх пролонгації, виконання та дострокового розірвання, виконання договорів, предметом яких є право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови, відносини щодо земельних сервітутів тощо з року в рік зростають, а відповідно ускладнюється і їх правозастосовча практика. Така ситуація обумовлюється тим, що земельні спори являють собою багатопредметні різнопланові відносини. З цих підстав правозастосовча практика їх вирішення не характеризується уніфікаційними процесами, що безумовно викликає ускладнення як у сторін спору, так і у самого суду.

Отже, земельні спори можна віднести до складної категорії цивільних справ, бо кожна така справа, стаючи предметом судового розгляду, має як свою обособлену систему доказів, так і характеризується специфічними фактами та обставинами, які кожного разу привносять в правосуддя свої особливості, а відтак вони безумовно впливають і на свою обособлену юридичну кваліфікацію.

Якщо ж говорити про земельні спори, які розглядаються у сфері цивільного судочинства, то безумовно можна звернути увагу на те, що ключовий аспект правозастосовчої практики схиляється до обов'язкового застосування норм двох галузей матеріального права: земельного і цивільного. Саме законодавство цих двох галузей права являє собою комплексну нормотворчу систему, на основі якої і формується вся правозастосовча практика в судах загальної юрисдикції нашої держави.

Сьогодні така практика створюється на основі різних правозастосовних алгоритмів, від буквального, суто механічного застосування норм права, до тлумачення судом окремих правових положень або застосування правовий аналогій (аналогія права, аналогія закону), а в окремих випадках – і застосування судової правотворчості при неповноті, нечіткості чи суперечливості норм права або їх відсутності, що є новим спрямуванням в правозастосовчій практиці судів загальної юрисдикції, оскільки «судова правотворчість вбирає в себе як класику цивільного процесуального права, яка ґрунтується на законах і кодексах, судовій практиці та наукових концепціях і дослідженнях, легітимізується на національному рівні законодавцем в ЦПК України і спрямована на оперативність, розумність, законність та обґрунтованість судових рішень на принципах верховенства права та справедливості [1, с. 8].

В той же час, законодавець не відкидає і можливу наявність такої судової практики, яка хоча і опосередковано, але все частіше і частіше набуває прецедентного характеру, впливаючи на однотипність застосування як цивільного, так і земельного законодавства в цивільному судочинстві. Сьогодні таку практику формує Велика Палата Верховного Суду, яка по суті адаптує норми як матеріального, так і процесуального права до швидкоплинної зміни суспільних відносин, розвиваючи в такий спосіб право з точки зору ефективності його реалізації.

Така необхідність у формуванні правозастосовчої єдності в правосудді носить об'єктивний характер, оскільки норми права у сфері земельних правовідносин часто мають певні свої неузгодженості. Така ситуація утворюється об'єктивно, оскільки земельні правовідносини на сьогодні регулюються не лише Земельним кодексом України, а і цілим рядом законодавчих актів, які регулюють певні локальні питання у сфері земельних правовідносин. Так, питання оренди землі регулюється Законом України «Про оренду землі». Право власності на земельні ділянки регулюється Цивільним кодексом України та Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Питання визначення вартості земельних ділянок регулюється Законом України «Про оцінку земель». Більш того, окремі норми Земельного кодексу не в повній мірі узгоджуються із цивільним законодавством, що створює певні труднощі правозастосовчого характеру. В той же час, законодавчі акти, яких сьогодні в Україні налічується більше одного мільйона [2, с. 20], на фоні стрімкого розвитку суспільних відносин, надзвичайно швидко «старіє». Законодавець, працюючи і контролюючи таку масу законодавчих актів, не має реальної можливості швидко оновлювати нормативну базу за рахунок швидкої зміни, доповнення чи скасування окремих норм чи блоку таких норм, або швидко приймати нове законодавство, яке часто через його недопрацювання та нехтування алгоритмами нормотворчої техніки, носить колізійний характер, що знову ж призводить до ускладнення правозастосовчої практики у сфері земельних відносин. У свою чергу, відсутність, а часто «розмитість» правозастосовчої практики унеможливлює поведінкову єдність як власників земельних ділянок, так і орендарів землі, коли останні, вступаючи у земельні правовідносини, достатньо точно не можуть передбачити певні правові наслідки при наявності тієї чи іншої дії або бездіяльності. Дані питання мають не лише теоретичне, але і прикладне значення.

Так, земельне законодавство поділяє всі землі на певні категорії, які мають особливий правовий режим (ч. 2 ст. 18, ст. 19 ЗК України).

Суб'єктами права власності на землю в першу чергу є громадяни та юридичні особи, які набувають і реалізують таке право на підставі Конституції України, Земельного та Цивільного кодексів України, а також інших законів, які носять похідний характер від цих основоположних нормативних актів (ч. 2 ст. 78 ЗК України, ч. 1 ст. 328 ЦК України). Як уже зазначалося вище, земельно-майнові спори спрямовуються до єдиного об'єкта – земельної ділянки як природного базису, а відтак питання набуття прав володіння, користування та розпорядження такою власністю завжди пов'язані із узаконенням таких прав державою по відношенню до кожної земельної ділянки. У зв'язку з цим, у власників чи користувачів земельних ділянок виникає право на захист не лише по відношенню до їх меж, але і цілісності та якості використання земельних ділянок.

Таким чином, для правозастосування норм права у сфері земельних спорів важливим питанням є визначення і погодження меж земельних ділянок на місцевості. Перевірка таких обставин є важливою для правозастосування, оскільки узгодження меж між суміжними співвласниками чи землекористувачами виступає гарантією запобігання межовим спорам, а відтак процес узгодження меж забезпечує кожному непорушність права власності з одного боку та його визнання, а відтак і узаконення прав один-одного – з іншого. Безумовно, такі земельно-майнові

спори повинні урегульовуватись на підставі закону, під яким, як зазначала Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 22 вересня 2020 р. (справа № 214/6174/15-ц, провадження № 14-114цс20) потрібно розуміти нормативно-правовий акт, що має бути доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у питаннях застосування та наслідків дії його норм [3].

Певні аспекти правозастосовчої практики судів загальної юрисдикції в земельних спорах можна розкрити на прикладі цивільної справи № 357/8277/19, яку розглянув Білоцерівський міськрайонний суд Київської області, вирішення якої пройшло свій шлях від суду першої інстанції до Великої Палати Верховного Суду. Предмет даної справи відзначається об'ємністю позовних вимог, до складу яких входили: визнання недійсним договору оренди землі, скасування рішення про державну реєстрацію речового права на нерухоме майно, витребування земельної ділянки з чужого незаконного володіння та користування, внесення змін до договору оренди землі. Рішенням Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 05 листопада 2020 року у задоволені позову по всіх вищезазначених питаннях було відмовлено, оскільки орендодавець уклав договір оренди земельної ділянки, який було зареєстровано державним реєстратором, але в подальшому державну реєстрацію було скасовано відповідно до наказу № 727/5 Міністерства юстиції України від 15 березня 2018 року за скаргою, поданою стороною, оскільки така реєстрація була перешкодою до розподілу земельної ділянки. Після цього власник уклав інший договір оренди земельної ділянки з іншим орендарем. Оскільки перший орендар не погоджувався з таким розвитком подій, він і звернувся з позовом до суду. Суд першої інстанції зазначив, що після скасування державної реєстрації, право особи на розподіл земельної ділянки не порушується. При цьому, у позивача після скасування реєстрації права оренди земельної ділянки, право на таку оренду є відсутнім, а відтак відсутній і факт порушення його майнових прав. Земельна ділянка на час розгляду справи була розділена і таким чином утворились дві суміжні земельні ділянки. З урахуванням цього позивач вибрав неефективний спосіб захисту своїх порушених прав, оскільки процес внесення змін в договір оренди земельної ділянки потребуватиме об'єднання земельних ділянок, що неможливо, оскільки вже сформовані дві нові земельні ділянки, які є окремими об'єктами цивільних прав із своїми обособленими межами та площами, що унеможливлює внесення змін до першого договору оренди» [4].

Постановою Київського апеляційного суду від 23 лютого 2021 року рішення суду першої інстанції було залишено без змін. В обґрунтування такого рішення суд зазначив, що оскільки державну реєстрацію договору оренди земельної ділянки було скасовано, то і договір оренди є таким, що втратив чинність, а відтак власник мав право на укладення іншого договору. Права ж першого орендаря при цьому не порушуються, оскільки він втратив право оренди [5].

Позивач у своїй касаційній скарзі посилався на порушення нижчестоящими судами вимог п. 1, 3, 4 ч. 2 ст. 389 ЦПК України, оскільки суди врахували висновки Верховного Суду у справах № 322/1178/17; 357/8110/18; 387/515/18 та інші, які не підлягали врахуванню в межах даної справи. Інші ж висновки Верховного Суду, які безпосередньо стосуються даної справи, навпаки не були враховані. При цьому, суди всупереч висновкам Великої Палати Верховного Суду у справі № 696/1693/15-ц помилково ототожнили державну реєстрацію договору оренди земельної ділянки з державною реєстрацією права оренди на земельну ділянку, що призвело до помилкового застосування ч. 1 ст. 210 ЦК України. Крім того, суди неправильно тлумачили п. 37 договору оренди земельної ділянки, згідно з яким цей договір набирає чинності після підписання сторонами та його державної реєстрації. Відсутність же державної реєстрації права оренди на земельну ділянку відповідно до правових висновків Верховного Суду не свідчить про те, що договір оренди не укладено, як і про те, що орендар за таким договором не має права оспорити договір, укладений орендодавцем з іншим орендарем. Навпаки, він має таке право з огляду на дійсність договору оренди земельної ділянки, укладеного раніше з власником землі. Таким чином, у разі скасування державної реєстрації права оренди на земельну ділянку в такої особи відсутнє право її оренди, що суперечить Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [6], ст. 11 ЦК України та ст. 124 ЗК України.

Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду, обґрунтовуючи підстави для відступу від висновку Верховного Суду України, висловленого у постанові від 13 червня 2016 р. (справа № 6-643цс16) зазначив, що «цивільні права та обов`язки, на досягнення яких було спрямоване волевиявлення сторін під час укладення договорів оренди, набуваються після відповідної державної реєстрації. Виходячи з положень статті 638 ЦК України та статей 125, 126 ЗК України договір оренди землі набуває чинності з дня проведення його державної реєстрації». Оскільки вказана постанова Верховного Суду України ґрунтувалася на тому, що 1 січня 2013 року набрали чинності зміни, внесені Законом України від 11.02.2010 р. № 1878-VI «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів України», яким із тексту статей 182, 640, 657, 732, 745 ЦК України було виключено посилання щодо державної реєстрації правочинів, а із Закону України від 06 жовтня 1998 року № 161-XIV «Про оренду землі» були виключені статті 18 та 20 про обов`язковість державної реєстрації договорів оренди земельної ділянки. В той же час, відповідно до ст. 125, 126 ЗК України, право оренди земельної ділянки виникало з моменту державної реєстрації цих прав. Разом з тим, Суд зазначав, що Першим протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішенням Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 року № 44277/98 «Стретч проти Сполученого Королівства» встановлено, що «правомірні очікування» мають статус майна і позбавлення сторони правовідносин його правомірних очікувань є неприпустимим. Отже, особа, що першою уклала договір оренди, отримує легітимні сподівання та правомірні очікування на законне завершення такої процедури, а також реалізацію права користування земельною ділянкою протягом всього погодженого строку [7].

Приймаючи справу до свого провадження, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що існує якісний критерій, який свідчить про наявність виключної правової проблеми, оскільки однакове застосування норм права забезпечує правову визначеність у державі, яка керується верховенством права. Єдине застосування норм права поліпшує громадське сприйняття справедливості та правосуддя, довіру до відправлення правосуддя, а також сприяє стабілізації обстановки у проблемному регіоні. Крім того, окрім принципів цивільного права – справедливості, добросовісності та розумності, суд керується аксіомою цивільного судочинства «Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem», що означає «У всіх юридичних справах правосуддя й справедливість мають перевагу перед строгим розумінням права». З урахуванням даних обставин, Велика Палата Верховного Суду прийняла справу до свого провадження, зазначивши також, що «при розгляді таких справ слід оцінювати поведінку сторін через призму добросовісності» [8].

В подальшому, розглянувши дану справу по суті, Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 18 квітня 2023 року зазначила, що не вбачає підстав для відступу від висновку, викладеного в постанові Верховного Суду України від 13 червня 2016 року у справі № 6-643цс16, у частині того, що договір є укладеним з моменту досягнення сторонами в належній формі згоди з усіх істотних умов договору, а право оренди виникає з моменту його державної реєстрації. В той же час, Велика Палата все ж відступила від висновку, викладеного у даній постанові, але лише у частині того, що виходячи з положень статті 638 ЦК України, статей 125, 126 ЗК України договір оренди землі набуває чинності з дня проведення його державної реєстрації, врахувавши той факт, що даний висновок стосується чинності договору оренди землі, укладеного після 01 січня 2013 року, тобто після зміни законодавчого регулювання [9].

Автор навмисно взяв за основу дану цивільну справу, оскільки в ній сконцентрована велика кількість питань у сфері правозастосування, сформульованих як сторонами спору, так і судами різних інстанцій, які ґрунтуються як на правотлумаченні, застосуванні висновків судової практики, так і судовій правотворчості з точки зору якісних критеріїв виключної правової проблеми, якими керується Велика Палата Верховного Суду. Попри те, що касатором та Касаційним цивільним судом було зазначено значний перелік виключних правових проблем, врегулювання яких на їх думку, потребувало втручання вказаного вище постійно діючого колегіального органу, при детальній перевірці наявної судової практики виявилося, що більша частина роз'яснень щодо застосування норм права в спірних земельних правовідносинах, вже була надана Верховним Судом раніше, шляхом закріплення висновків щодо застування норм права у його постановах, що свідчить про наявність усталеної практики, яка не потребує зміни. При цьому, як суд першої, так і суд апеляційної інстанцій, аналізували вказану судову практику при вирішенні земельного спору (що, зокрема, вбачається зі місту їх судових рішень), однак значна частина правових питань не дала змогу детально сконцентруватись на її аналізі саме в контексті обставин вказаної цивільної справи, що призвело до часткового скасування рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 05 листопада 2020 року та постанови Київського апеляційного суду від 23 лютого 2021 року.

Крім того, вищевказаний приклад судової практики яскраво відображає проблематику правозастосування земельно-правових та цивільно-правових норм у випадку їх законодавчої зміни в той період, коли земельні правовідносини, які виникли раніше, продовжують тривати. Практика правозастосування у розглянутій справі дає змоги дійти до висновку, що при застосування правових роз'яснень Верховного Суду, обов'язковим є врахування наявності чи відсутності у конкретного нормативного акту, норми якого підлягають застосуванню, зворотної дії в часі.

Висновки. Земельні спори з точки зору правозастосування в судах загальної юрисдикції є однією із найскладніших категорій цивільних справ. Проблема правозастосування лежить у сфері комплексного застосування як земельного, так і цивільного законодавства. Такий правозастосовчий алгоритм стосується як простого шаблонного застосування норм права, так і змістовного їх тлумачення, застосування правових аналогій, а в окремих випадках і судової правотворчості. Саме з цих підстав важливе місце у сфері правозастосування належить судовій практиці, яку сьогодні формує Велика Палата Верховного Суду. Мета такого формування спрямована на єдність правозастосовчої практики у всіх судах загальної юрисдикції в кожній цивільній справі, предметом якої є розгляд будь-якого виду земельного або земельно-майнового спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ясинок Д. М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України. Дис…на здобуття наук. ступеня докт. філос. в галузі знань 08 «Право». Суми, 2023. 241 с.
2. Стефанчук Р. О. Про засади правового регулювання правотворчої діяльності в Україні. *Право України*. 2021. № 12. С. 11–22.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020 р. у справі № 214/6174/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92270721 (дата звернення: 22.09.2023).
4. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 05 листопада 2020 року у справі № 357/8277/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92859461 (дата звернення: 22.09.2023).
5. Постанова Київського апеляційного суду від 23 лютого 2021 року у справі № 357/8277/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95262642 (дата звернення: 22.09.2023).
6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text (дата звернення: 06.10.2023).
7. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 23 червня 2022 року у справі № 357/8277/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148796 (дата звернення: 22.09.2023).
8. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 28 липня 2022 р. у справі № 357/8277/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637706 (дата звернення: 22.09.2023).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 квітня 2023 року у справі № 357/8277/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110367952 (дата звернення: 22.09.2023).

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/31

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, СТВОРЕНІ ПІД ЧАС ПЕРЕБУВАННЯ В ШЛЮБІ

LEGAL REGIME OF PROPERTY RIGHTS TO OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY CREATED DURING MARRIAGE

Товстун Н.М., студентка ІІ курсу магістратури юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті розглянуто можливість належності майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до спільної власності подружжя. Зазначено, що це залежить від ряду взаємопов'язаних факторів, що прямо впливають на визнання майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності спільною сумісною власністю подружжя, зокрема, період (час) набуття таких прав, способи виникнення або набуття (первинний або вторинний), спільна участь подружжя в їх набуті, і специфіка об'єкта права інтелектуальної власності тощо.

Також обґрунтовано помилковість апріорного застосування положень про спільну сумісну власність подружжя до майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності як чинника, що нівелює їх правову природу.

Вказано, що творчі результати інтелектуальної діяльності, створені одним з подружжя під час перебування у шлюбі, не є об'єктами спільної власності, на відміну від грошових коштів, отриманих від прав на такі результати та майнових прав, набутих від інших осіб за договором під час шлюбу.

Наголошується, що фінансовий внесок одного з подружжя у створення об'єкта творчої діяльності не має впливу на визнання цього результату об'єктом спільної власності. Вказано про відсутність обмежень для визнання об'єктів права інтелектуальної власності спільною сумісною власністю подружжя, а також зазначено, що до об'єктів інтелектуальної власності застосовуються загальні норми щодо віднесення їх до спільної сумісної власності подружжя, а саме: 1) момент виникнення права (під час перебування у шлюбі чи ні); 2) джерело набуття такого права (особисті кошти одного з подружжя чи спільні); 3) спільна участь особистою працею кожного з подружжя в набутті таких прав інтелектуальної власності.

Досліджено дискусійне питання режиму спільної сумісної власності подружжя на авторську винагороду та ліцензійні платежі, з огляду на наявність двох норм сімейного законодавства, які можна застосувати для віднесення таких платежів або до спільної сумісної власності подружжя, або до особистої приватної власності одного з них.

Ключові слова: об'єкти права інтелектуальної власності, результати творчої діяльності, майнові права інтелектуальної власності, право спільної сумісної власності подружжя.

The article considers the possibility of property rights to intellectual property objects being jointly owned by spouses. It is noted that this depends on a number of interrelated factors that directly affect the recognition of property rights to intellectual property objects as common joint property of the spouses, in particular, the period (time) of acquisition of such rights, methods of emergence or acquisition (primary or secondary), joint participation of spouses in their acquisition, and the specifics of the object of intellectual property rights, etc. The fallacy of the a priori application of provisions on joint co-ownership of spouses to property rights to intellectual property objects as a factor that nullifies their legal nature is also substantiated.

It is indicated that the creative results of intellectual activity created by one of the spouses during their marriage are not objects of joint ownership, in contrast to the funds received from the rights to such results and property rights acquired from other persons under a contract during marriage

It is emphasized that the financial contribution of one of the spouses to the creation of an object of creative activity has no influence on the recognition of this result as an object of joint ownership. It is indicated that there are no restrictions on the recognition of objects of intellectual property rights as joint joint property of spouses, and it is also indicated that general norms regarding their classification as joint joint property of spouses apply to intellectual property objects, namely: 1) the moment of emergence of the right (under time spent in marriage or not); 2) the source of acquiring such a right (personal or joint funds of one of the spouses); 3) joint participation by personal labor of each of the spouses in the acquisition of such intellectual property rights.

The debated issue of the regime of joint joint property of spouses for royalties and license payments has been studied, given the presence of two norms of family legislation that can be applied to attribute such payments either to joint joint property of spouses or to personal private property of one of them.

Key words: objects of intellectual property law, results of creative activity, property rights of intellectual property, joint property rights of spouses.

Постановка проблеми. Укладання шлюбу засвідчує виникнення особливого правового зв'язку між подружжям, що породжує взаємні права та обов'язки, які можуть мати як немайновий, так і майновий характер, зокрема, щодо спільного розвитку чоловіка та дружини, а також правового режиму спільного майна подружжя. У цьому контексті особливої уваги варто приділити явищу, яке лежить, так би мовити, на межі цих двох світів, вбираючи їх визначні елементи та майнові права. Перебування в шлюбі створює особливі передумови для творчої діяльності людини за рахунок акумуляції спільний ресурсів та можливостей. Так, під час шлюбу нерідко виникають різні ідеї, задуми та творчі рішення, які в подальшому знаходять своє вираження в окремі об'єкти інтелектуальної власності (твори, винаходи, промислові зразки тощо), які породжують майнові права на них. Також окремі майнові права на об'єкти інтелектуальної власності можуть набуватися в процесі та для інтересів господарської діяльності одного з подружжя, що відіграє важливе значення для їх подальшого віднесення до спільної сумісної власності. В цьому світлі, визначення правового режиму таких майнових прав з подальшим їх віднесенням до спільної сумісної власності подружжя або до особистої приватної власності чоловіка/дружини є важливим завданням для законодавця, оскільки чинним законодавством досі не встановлено жодних критеріїв щодо вирішення цього питання. Широке розмаїття об'єктів інтелектуальної власності потребує виваженої системи правового регулювання відносин у цій сфері, де особливу увагу звертає на себе питання правового режиму результатів інтелектуальної, творчої діяльності в контексті майнових прав подружжя.

На сьогодні відомі численні суперечки між подружжям щодо належності прав на результати інтелектуальної творчої діяльності. Водночас судами зазначені конфлікти вирішуються непослідовно, із зазначенням різних підстав та аргументів для віднесення прав на об'єкти інтелектуальної власності як до спільної сумісної власності подружжя, так і до особистої приватної власності одного

з подружжя. Немає єдності в питаннях належності зазначених об'єктів і серед науковців. Основною проблемою в цьому аспекті є питання: чи належать до об'єктів права спільної сумісної чи особистої приватної власності права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, майнові (виключні) права творців, матеріальні носії результатів інтелектуальної, творчої діяльності та доходи від використання зазначених об'єктів та прав [1, с. 113].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як вже попередньо було зазначено, в науці наявні різні точки зору, а отже сформовано різні підходи щодо вирішення питання чи можуть результати творчої діяльності та майнові права інтелектуальної власності бути об'єктами спільної сумісної власності подружжя. Можливість поширення спільної сумісної власності подружжя на твори досліджувалося Л. Майданик, особливості здійснення майнових прав подружжя на об'єкти патентного права та засоби індивідуалізації розкрито В. Бажановою, в цілому права подружжя на результати інтелектуальної, творчої діяльності розглядали В. Ю. Євко, О. В. Піхурець, А. Є. Смородина та інші автори [2, с. 51–52].

Метою даного дослідження є з'ясування правового режиму майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, створені під час перебування в шлюбі.

Основний текст. В актах чинного українського законодавства, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності та спільної сумісної власності подружжя, зокрема у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та Сімейному кодексі України (далі – СК України) взагалі відсутні такі поняття, як «права інтелектуальної власності подружжя» або «права інтелектуальної власності одного з подружжя». Також не передбачено спеціальних положень щодо належності майнових прав інтелектуальної власності до спільного майна подружжя [3, с. 13]. Водночас, майнові права інтелектуальної власності прямо не передбачені в переліку майна, яке відноситься до особистої приватної власності одного з подружжя. Саме відсутність прямих вказівок в законодавстві щодо правового режиму об'єктів інтелектуальної власності та майнових прав на них в рамках сімейних майнових правовідносин, поєднаний зі спеціальним правовим режим прав на об'єкти інтелектуальної власності як виключних прав, породжує відсутність сталих підходів щодо вирішення спорів між подружжям щодо поділу відповідного майна.

Відповідно до ст. 61 СК України, до об'єктів спільної сумісної власності подружжя належить майно, заробітна плата, пенсія, стипендія та інші доходи, а також гонорар, виграш, речі для професійних занять [4]. З огляду на відповідну вказівку закону, постає логічне питання, чи охоплює поняття «майно» майнові права інтелектуальної власності? Відповідно до надбань правової науки, цивілістики зокрема, майно є ширшим поняттям за речі та не обмежується останніми. Така позиція послідовно відображена в ст. 190 ЦК України, згідно якої до майна належать речі, сукупність речей, майнові права та обов'язки, разом з тим майнові права визначено саме як речові права [5]. Проте право власності на річ та право інтелектуальної власності є різними поняттями, які не залежать один від одного (ст. 419 ЦК України). Тобто, виходячи із змістовного наповнення поняття «майно» в рамках чинного законодавства, віднести майнові права інтелектуальної власності до нього є проблематичним, з огляду на особливий характер правовідносин інтелектуальної власності порівняно з речовими.

Для вирішення цієї проблеми доцільно звернутися до міжнародних актів, які імплементовано в правову систему України. Так, ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод надає досить широке визначення поняття «майно», яке з-поміж іншого охоплює собою й інтелектуальну власність [6, с. 8, 12]. Така широта тлумачення дозволяє стверджувати, що потенційно майнові права інтелектуальної власності можуть охоплюватися спільним майном подружжя на загальних підставах, з урахуванням того, що відповідний акт є частиною українського законодавства.

Не дивлячись на те, що майнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності можна вважати майном, віднесення таких майнових прав до спільного майна подружжя залежить від підстав виникнення таких прав. Тому варто звернутись до правозастосовчої практики судів та розглянути їх позиції.

З аналізу судової практики простежується, що суди по-різному підходять щодо вирішення питання про приналежність майнових прав інтелектуальної власності до спільної сумісної власності подружжя. Зокрема, у Рішенні Дарницького районного суду м. Києва від 27 січня 2016 р. у справі № 753/5780/14-ц про визнання правочину недійсним суд зазначив, що майнові права інтелектуальної власності, зокрема право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, не є правом спільної сумісної власності подружжя, на відміну від грошової винагороди, одержаної, за договорами у сфері інтелектуальної власності. Покійний чоловік позивачки – співавтор винаходу, майнові права інтелектуальної власності на який, разом з іншими співавторами, передав відповідачу. Однією з підстав визнання правочину недійсним дружина померлого співавтора винаходу вважала, що її покійний чоловік не мав права без її згоди укладати договори у сфері інтелектуальної власності. В задоволені позову було відмовлено [7].

У Постанові від 08 травня 2019 р. у справі № 646/1750/17 про визначення частки у спільній сумісній інтелектуальній власності, Верховний Суд висловив позицію, відповідно до якої законодавець не пов`язує спільну належність прав інтелектуальної власності із правовим режимом спільної власності, оскільки вона є притаманною для речових відносин [8].

Дещо інші позиції передбачено у Постанові Київського апеляційного суду від 26 січня 2023 р. у справі № 752/23427/21 [9] про поділ майна подружжя та визнання частини майна особистою приватною власністю, а також у Постанові Запорізького апеляційного суду від 20 вересня 2022 р. у справі № 335/5841/19 [10] про визнання недійсними договорів відчуження майнових прав інтелектуальної власності на торговельні марки та промислові зразки, в яких майнові права інтелектуальної власності на торговельні марки, промислові зразки було визнано об'єктами спільної сумісної власності.

У Постанові № 335/5841/19 [10] також йшлося про визнання правочину щодо відчуження майнових прав на торговельні марки та промислові зразки недійсними, у зв'язку з тим, що мало місце передання об'єкта права інтелектуальної власності одним з подружжя без згоди іншого. Суд апеляційної інстанції задовольнив відповіді позовні вимоги, зазначивши, що такі об'єкти інтелектуальної власності були набуті під час перебування у шлюбі за рахунок спільних коштів подружжя та для інтересів сім'ї, а тому їх відчуження повинно було здійснюватися подружжям за їх спільною згодою. У Постанові суду у справі № 752/23427/21 [9] вказано про відсутність обмежень для визнання об'єктів права інтелектуальної власності спільною сумісною власністю подружжя, а також зазначено, що до об'єктів інтелектуальної власності застосовуються загальні норми щодо віднесення їх до спільної сумісної власності подружжя, а саме: 1) момент виникнення права (під час перебування у шлюбі чи ні); 2) джерело набуття такого права (особисті кошти одного з подружжя чи спільні); 3) спільна участь особистою працею кожного з подружжя в набутті таких прав інтелектуальної власності. Оскільки позивачкою не було надано належних, допустимих та достовірних доказів щодо її участі у створенні об'єктів інтелектуальної власності,

судом було відмовлено у поділі належних відповідачу об'єктів інтелектуальної власності.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 р. у справі № 1-8/2012 [11] вказано, що торговельні марки та інші позначення є об'єктами спільної сумісної власності.

Для визначення у кожному конкретному випадку можливості віднесення майнових прав інтелектуальної власності до переліку спільної сумісної власності подружжя, необхідно також враховувати характер набуття таких прав. В разі безпосередньо створення певного об'єкту інтелектуальної власності (первинний спосіб набуття) одним з подружжя, то такий об'єкт, а отже й майнові права інтелектуальної власності на нього належать виключно творцю, з огляду на те, що вони є виразом інтелектуальних та творчих здібностей автора, а отже невід'ємно пов'язані з особою творця. Саме тому помилково застосовувати критерій використання спільних коштів для визначення спільної приналежності майнових прав інтелектуальної власності у випадках вкладання коштів у придбання матеріалів та обладнання для створення такого об'єкта, адже в такому разі відсутня творча та інтелектуальна участь у процесі створення такого об'єкту. Водночас, інший з подружжя має право, у разі надані допомоги у його створенні (вкладання коштів у придбання матеріалів, взяття на себе усіх клопотів щодо сумісного проживання або іншим чином зумовлював створення об'єкта інтелектуальної власності) на грошову компенсацію [12].

Якщо ж під час перебування в шлюбі набуто майнові права інтелектуальної власності на творчі результати та інші об'єкти права інтелектуальної власності від інших осіб за договором (похідний спосіб набуття), тоді такі результати можуть мати режим спільного володіння, включно з доходами від здійснення прав інтелектуальної власності, за умови, що для таких цілей використано спільні кошти подружжя. В такому контексті слушною вбачається позиція Л. Майданик, що у зв'язку з відсутністю особистого внеску подружжя при набутті прав інтелектуальної власності на твір за правочинами, на такі результати варто застосовувати режим спільного сумісного майна [13, с. 15–16]. Якщо об'єкти права інтелектуальної власності віднесені до спільної сумісної власності подружжя, розпоряджання майновими правами на них є спільним, в протилежному випадку такі правочини можуть бути визнаними недійсними за рішенням суду.

У Постанові Верховного Суду від 16 лютого 2022 р. у справі 760/16783/15-ц визначено, що сам собою факт придбання спірного майна в період шлюбу не є безумовною підставою для надання такому майну режиму спільної сумісної власності подружжя. Важливим є факт спільної участі подружжя коштами або працею в набутті майна. Щоб визначити приналежність майна до спільної сумісної власності подружжя необхідно встановити: 1) час набуття майна; 2) кошти, за які набуто майно; 3) мету придбання майна [14]. У Постанові Верховного Суду від 22 січня 2020 р. у справі № 711/2302/18 вказано, що у випадку придбання в шлюбі майна за особисті кошти одного з подружжя, таке майно є його особистою приватною власністю, а не спільною сумісною власністю [15].

Окремо варто згадати можливість розповсюдження правового режиму спільної сумісної власності подружжя на авторську винагороду та ліцензійні платежі. Наразі це питання є також дискусійним, з огляду на наявність двох норм сімейного законодавства, які можна застосувати для віднесення таких платежів або до спільної сумісної власності подружжя, або до особистої приватної власності одного з них. Так, ч. 2 ст. 61 СК України закріплює, що об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя. На основі цієї норми, частина науковців, такі як В.О. Бажанова [16, с. 104] та А.О. Расторгуєва [17, с. 20], відносять авторську винагороду та ліцензійні платежі або будь-які інші кошти від реалізації майнових прав інтелектуальної власності, одержаних (набутих) під час шлюбу, до доходів, тим самим обґрунтовуючи їх належність до сумісної власності подружжя. Водночас, відповідно до ст. 58 СК України, якщо річ, яка належить одному з подружжя, плодоносить, дає приплід або дохід (дивіденди), він є власником цих плодів, приплоду або доходу (дивідендів). Вбачається, що саме остання норма може бути застосована до авторської винагороди та ліцензійних платежів, тим самим відносячи їх до особистої приватної власності одного з подружжя, що володіє майновими правами інтелектуальної власності особисто.

У разі, коли майнові права інтелектуальної власності належать подружжю на праві спільного володіння, будь-які кошти отриманні від їх реалізації є спільною сумісною власністю.

Висновки. Отже, у науці та практиці залишається багато дискусійних питань щодо можливості віднесення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до спільного сумісного майна подружжя. Насамперед, це зумовлено нематеріальним характером таких об'єктів, а також недосконалістю правової регламентації вказаних питань. Стаття 190 ЦК України не відносить майнові права інтелектуальної власності до майна, водночас законодавцем не встановлено жодних вказівок щодо можливості віднесення їх до спільної сумісної власності подружжя, а також критеріїв, за яких такі об'єкти будуть вважатися спільним майном подружжя. Судова практика національних суддів та міжнародні акти, імплементовані в українське законодавство, частково вирішують наяву проблему. Стаття 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини визнають, що об'єкти інтелектуальної власності охоплюються змістовним наповненням поняття «майно». Виходячи з цього майнові права на об'єкти інтелектуальної власності можуть входити до спільної сумісної власності подружжя на засадах майна. Вбачається, що внесення змін до ст. 190 ЦК України, з метою її змістовного приведення у відповідність до імплементованого міжнародного акту та практики Європейського суду з прав людини, яка є обов'язковою для застосування, покладе початок розв'язання наявної проблеми.

Наступним кроком, є внесення змін до СК України в частині особистої приватної власності чоловіка/дружини та спільної сумісної власності подружжя із урахуванням юридичного змісту та характеру об'єктів інтелектуальної власності та надбань поточної судової практики. Слід чітко врегулювати, коли майнові права на такі об'єкти належать особисто одному з подружжя або спільно, та виділити конкретні критерії такого поділу, до яких зокрема варто віднести: 1) час набуття спірного майна (під час шлюбі чи ні); 2) джерело набуття такого майна (спільні кошти чи кошти одного з подружжя); 3) спільна участь особистою працею кожного з подружжя в набутті таких прав інтелектуальної власності; 4) мету набуття таких прав (для інтересів сім'ї чи ні); 5) спосіб набуття таких прав (створення об'єкту інтелектуальної власності, його успадкування чи придбання за договором). Це надасть правової визначеності цього питанню, тож суб'єкти права зможуть прогнозувати юридичні наслідки набуття майнових прав інтелектуальної власності, що відповідно створить можливості для захисту прав творців та іншого з подружжя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Євко В. Ю., Піхурець О. В. Права на результати інтелектуальної, творчої діяльності в контексті власності подружжя. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 113–117.

Дмитренко, В. В. Щодо можливості віднесення майнових прав інтелектуальної власності до спільної сумісної власності подружжя. *Право і суспільство*. 2022. № 2. С. 50–56.

Майданик Л. Здійснення спільних майнових прав інтелектуальної власності подружжя на твір за цивільним правом України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 12–17.

Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.

Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

Посібник за статтею 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Council of Europe. 2019. 75 с.

Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 27 січня 2016 р. у справі № 753/5780/14-ц. URL: https://precedent.ua/55366146 (дата звернення: 28 березня 2022 р.).

Постанова Верховного Суду від 08 травня 2019 р. у справі № 646/1750/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82001334 (дата звернення: 28 вересня 2023 р.).

Постанова Київського апеляційного суду від 26 січня 2023 р. у справі № 752/23427/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108862309 (дата звернення: 28 серпня 2022 р.).

Постанова Запорізького апеляційного суду від 20 вересня 2022 р. у справі № 335/5841/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106474136 (дата звернення: 26 вересня 2022 р.).

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 р. у справі № 1-8/2012. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12#Text (дата звернення: 22 серпня 2023 р.).

Стародуб І. Кінець історії. Спори щодо інтелектуальної власності у разі розлучення. Юридична газета. URL: http://surl.li/lrvrb (дата звернення: 24 вересня 2023 р.).

Майданик Л. Здійснення спільних майнових прав інтелектуальної власності подружжя на твір за цивільним законодавством України. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2017. № 2. С. 12–17.

Постанова Верховного Суду від 16 лютого 2022 р. у справі 760/16783/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103371858 (дата звернення: 28 вересня 2023 р.).

Постанова Верховного Суду від 22 січня 2020 р. у справі № 711/2302/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517031 (дата звернення: 22 вересня 2023 р.).

Бажанова В.О. Здійснення майнових авторських прав подружжя. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 6-2. Том. 1. С. 111–114.

Расторгуева А.А. Право супругов на созданные и приобретенные в период брака объекты интеллектуальных прав и их материальные носители: автореф. дис. … канд. юрид. наук. 2018. 24 с.

УДК 347.772
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/32

ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

TRADEMARK INFRINGEMENT ON THE INTERNET

Токарева В.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглянуті порушення виключних прав на торговельні марки в мережі Інтернеті. З'ясовано, що поширеними є такі способи порушення прав на торговельні марки в Інтернеті: незаконне використання чужої торгової марки в якості доменного імені (кіберсквоттінг), використання чужої торгової марки недобросовісними конкурентами в якості ключових слів у мета-тегах та гіперпосиланнях для залучення користувачів на свій сайт та використання у чужої торгової марки у рекламних банерах, тощо. Встановлено, що недобросовісні конкуренти використовують зареєстровані торговельні марки відомих компаній в якості ключових слів у власній рекламі, без дозволу правоволодільців для спонукання користувачів відвідати власну веб-сторінку. Коли користувач використовує назву товару або торговельну марку в якості ключового слово, то він націлений знайти інформацію або пропозиції даного товару, його походження, виробника тощо.

Проаналізовано судову практику, що формується в ЄС, Великобританії та США. Судова практика ЄС, Великобританії та США по-різному вирішує це питання. Суди США дотримуються позиції, що використання товарних знаків конкурентів в якості ключових слів для перенаправлення споживачів на власні сайти не кваліфікується в якості прямого порушення торговельної марки, хоча використання торговельної марки в рекламі без дозволу може тягнути за собою відповідальність. Суди Великобританії та Суд справедливості ЄС дотримуються позиції, що користувачі можуть не розрізняти того, що сервіс конкурента не є частиною сервісу законного правоволодільця торговельної марки, у зв'язку з чим, споживач може бути введений в оману та можуть бути порушені виключні права на знаки для товарів та послуг.

Відповідно до українського законодавства використання торговельної марки в рекламі, зокрема в контекстній рекламі в Інтернеті, має кваліфікуватися як використання торговельної марки і потребує дозволу її власника. Правовласники можуть домогтися притягнення порушників до відповідальності відповідно до антимонопольного законодавства за недобросовісну конкуренцію. Зазначені господарюючі суб'єкти мають бути конкурентами, тобто діяти в межах одного ринку товарів чи послуг. Для притягнення до відповідальності за порушення виключних прав на торговельні марки необхідно довести факт того, що в результаті використання торговельної марки у споживачів виникає змішання, неможливість встановлення походження товару та ризик введення їх в оману.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, об'єкти прав інтелектуальної власності, виключні права на торговельні марки, торговельна марка, порушення виключних прав, цивільно-правова відповідальність, реклама, Інтернет, недобросовісна конкуренція, веб-сайт.

The article examines infringement of exclusive rights to trademarks on the Internet. It is found that the following ways of infringement of trademark rights on the Internet are common: illegal use of another's trademark as a domain name (cybersquatting), use of another's trademark by unfair competitors as keywords in meta tags and hyperlinks to attract users to their website and use of another's trademark in advertising banners, etc.It has been established that unfair competitors use registered trademarks of well-known companies as keywords in their own advertising without the permission of the right holders to encourage users to visit their own webpage. When a user uses a product name or trademark as a keyword, he or she is looking for information or offers about the product, its origin, manufacturer, etc.

The case law in the EU, the UK and the USA are analyzed. The case law of the EU, the UK and the USA addresses this issue in different ways. The US courts take the position that the use of competitors' trademarks as keywords to redirect consumers to their own websites does not qualify as direct trademark infringement, although the use of a trademark in advertising without permission may entail liability. The UK courts and the EU Court of Justice have taken the view that users may not be able to distinguish that a competitor's service is not part of the service of the legitimate trademark owner, and therefore, consumers may be misled and exclusive rights to trademarks may be infringed.

According to Ukrainian law, the use of a trademark in advertising, including contextual advertising on the Internet, must be qualified as trademark use and requires the permission of the trademark owner. The rights holders may seek to hold the infringers liable under the antitrust laws for unfair competition. These business entities must be competitors, i.e. operate within the same market for goods or services. In order to be held liable for infringement of exclusive rights to trademarks, it is necessary to prove that the use of the trademark results in confusion among consumers, the impossibility of establishing the origin of the goods and the risk of misleading them.

Key words: intellectual property rights, objects of intellectual property rights, exclusive rights to trademarks, trademark, infringement of exclusive rights, civil liability, advertising, Internet, unfair competition, website.

Актуальність. Інтернет сприяє стиранню географічних меж використання товарних знаків, зближення людей у різних куточках світу, що, поряд із позитивним аспектом, створює нові можливості для порушення виключних на об'єкти інтелектуальної власності, у тому числі порушення виключних правоволодільців торговельних марок. В Інтернеті існує високі ризики змішування та недобросовісної конкуренції під час використання торговельних марок конкуруючими компаніями у різних географічних зонах. Якщо у фізичному світі використання торговельних марок має географічні обмеження, що ґрунтується на території їх фізичного використання, завдяки Інтернету, ці географічні обмеження втратили значення, створюючи нові виклики дотриманню законодавства у сфері права інтелектуальної власності у цифровому суспільстві.

Наразі, поширюються способи порушення прав на торговельні марки притаманні саме інформаційному суспільству, які стають викликами для захисту прав суб'єктів у фізичному світі: як незаконне використання чужої торгової марки в якості доменного імені (кіберсквоттінг), незаконне використання чужої торгової марки недобросовісними конкурентами в якості ключових слів у мета-тегах та гіперпосиланнях для залучення користувачів на свій сайт та використання у чужої торгової марки у рекламних банерах, тощо [1].

Відтак, забезпечення дотримання законодавства у сфері товарних знаків у інформаційному середовищі видається складним та привертає увагу питання застосуванню відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності та забезпечення захисту правоволодільців торговельних марок в Інтернеті.

Метою статті є дослідження способів та наслідків порушення виключних прав на торговельні марки в мережі Інтернеті у зв'язку із використання чужих торговельних марок у контекстній та пошуковій рекламі, способів захисту правоволодільців торговельних марок та розробка пропозицій для вдосконалення правового регулювання українського законодавства.

Виклад матеріалу. Індивідуалізація суб'єктів господарської діяльності несе вагоме значення не лише для підприємців, а й для споживачів, оскільки забезпечує прозорість, ясність та стабільність торговельного обороту, полегшує збут товарів та мотивує виробників до забезпечення належної якості товарів, послуг тощо. Водночас, поширюються випадки недобросовісної конкуренції суб'єктами господарської діяльності, які порушують права та законні інтереси добросовісних підприємців, до яких відноситься використання зареєстрованих знаків для товарів та послуг конкурентів в якості ключових слів у власній рекламі.

Наразі, під час пошуку користувачами за одним або декількома словами в пошукових системах Google, Yahoo, Bing та інших, система відображає сайти, які найбільше відповідають ключових словам, у порядку їх релевантності. Результати такого пошуку називаються «органічними» результатами. Наприклад, сервіс платних посилань Google AdWords дозволяє будь-якому оператору – рекламодавцю обрати одне або кілька ключових слів, у разі співпадіння яких із ключовими словами запитуваними користувачем у пошуку, вони отримають посилання на сайт рекламодавця. Таке рекламне посилання супроводжується коротким рекламним повідомленням. За кожен перехід за рекламним посиланням рекламодавець виплачує винагороду за послуги реферування. Плата розраховується, зокрема, на основі максимальної ціни за клік, яку рекламодавець погоджується оплатити під час укладення договору з Google на надання послуг із розміщення посилань, а також на основі кількості переходів за цим посиланням користувачами. Одне й те саме ключове слово може бути обрано кількома рекламодавцями [2].

Під використанням пошукової оптимізація або SEO оптимізації – розуміється застосування комплексу заходів для підняття позиції сайту у результаті пошукової видачі, підвищення трафіку, залучення нових клієнтів та подальшої монетизації сайту. Чим частіше опиняється у результаті пошукової видачі, тим вірогідніше що його відвідають користувачі, а з тим і потенційні клієнти.

В якості ключових слів та метаданих зазвичай використовуються торговельні марки добре відомих брендів, які можуть бути як зареєстровані так і незареєстровані в Україні. Коли користувач використовує назву товару або торговельну марку в якості ключового слово, то зазвичай він переслідує мету знайти інформацію або пропозиції даного товару, його походження, виробника тощо.

Недобросовісні конкуренти використовують зареєстровані торговельні марки відомих компаній для спонукання користувачів відвідати сайт. Пошук за ключовими словами дозволяє недобросовісним конкурентам використовувати назви зареєстрованих торгових марок для налаштування ключового пошуку та залучення користувачів на свій сайт. Тим самим, здійснюючи запит, користувач потрапляє на інший сайт, чим навмисно введений в оману [2].

Просування за допомогою метатегів ключових слів передбачає не очевидне та не видиме для користувача використання торговельної марки, яке може бути у складі html-коду структурування та відображення веб сторінки та його контенту. Встановити використання торговельної марки для просування веб сторінки прихованими способом звичайному користувачеві, без мінімальних технічних знань та навичок є складним. Поряд із цим будь-які способи маніпуляції результатами пошукової видачі, як то шляхом використання торговельних марок третіх осіб визнаються такими що порушують користувацькі угоди пошуковими сервісів та є забороненими [3].

Користувачі можуть сприймати посилання на сайти які є результатами пошуку в мережі як альтернативу товарам які вони шукають або сприймати, що ці посилання ведуть до сайту, де продаються товари відповідної компанії, що призводить до ризику змішування товарів компаній які є конкурентами та може вводити в оману користувачів.

Основними критеріями порушення виключних прав володільця зареєстрованої торговельної марки: використання зареєстрованої торговельної марки з комерційною метою; використання зареєстрованої торговельної марки подібної до неї, до ступеня змішування, якщо відповідне позначення використовується для тих самих товарів, послуг, для яких торговельна марка зареєстрована або до подібних товарів, послу; використання, яке завдає шкоду буд-якій рекламі, інвестиційній, або репутаційній функції зареєстрованої торговельної марки»; відсутність дозволу на використання зареєстрованої торговельної марки від законного правоволодільця [2].

В ЄС та США формується судова практики, щодо використання чужих торговельних марок в якості ключових слів, розгляд якої привертає інтерес. У травні 2013 р. Високий суд Великобританії виніс остаточне рішення у справі Interflora v.Marcs & Spenser на користь Interflora, визнавши, що використання Marcs & Spenser товарного знака «Interflora» в якості ключового слова в рекламі є порушенням прав на товарний знак відповідно до статті 5(1)(a) Директиви про товарні знаки та статтю 9(1)(a) Регламенту про товарні знаки. Рішення було ухвалено після отримання відповідей Європейського суду Справедливості на запити Високого суд в 2011 році. Суд зазначив, що користувачі не здатні розрізняти, що сервіс відповідача не є частиною сервісу позивача, а в рекламі відповідача це не зазначено, тому споживачі можуть бути введені в оману.

У першій інстанції суддя Арнольд Дж. встановив, що виникаюча від початку плутанина (коли споживачі плутаються щодо походження товару, але звільняються від цієї плутанини перед тим, як зрештою здійснять покупку) саме по собі є достатньою для покладення відповідальності за порушення на M&S. Суддя застосував доктрину початкової плутанини інтересів яка розроблена в області патентного законодавства США. Проте Апеляційний суд визнав недоцільним перенесення цієї доктрини в європейське право, як здатну порушити сумлінну конкуренцію та не включає достатньо продумані засади стримувань та противаг. Таким чином, рішення з цій частині було скасовано [4].

Згідно Висновку Генерального адвоката Яскінена у справі Interflora v Marks & Spencer у разі якщо товарний знак, ідентичний торгівельній марці, використовується як ключове слово у сервісів інтернет-референції або анонсуванню оголошень без згоди власника торговельної марки, останній має право заборонити таке використання, якщо така реклама не дозволяє встановити користувачеві або дозволяє з труднощами, чи походять товари, послуги від власника або іншої третьої особи [5].

Європейський суд Справедливості даючи тлумачення на запит Вищого суду Справедливості по справі Interflora v Marks & Spencer зазначив, що: власник торговельної марки має право перешкоджати конкуренту рекламувати – на основі ключового слова, яке є тотожним з торговельною маркою і яке було обрано конкурентом у довідковій службі в Інтернеті без згоди власника – товари або послуги, ідентичні тим, для яких зареєстрована ця марка, якщо таке використання може мати негативний вплив на одну з функцій торговельної марки. Таке використання: негативно впливає на функцію торговельної марки вказувати на походження, коли реклама, що відображається на основі цього ключового слова, не дозволяє користувачам встановити походження товарів або послуг; та негативно впливає на інвестиційну функцію торговельної марки, якщо суттєво перешкоджає використанню власником своєї тор-

говельної марки для набуття або збереження репутації, здатності приваблювати споживачів та утримувати їхню лояльність [6].

Дещо по-іншому суд прийняв рішення у справі Cobrason vs Google Inc., Google France, Solutions. Позивач стверджував, що відповідачі вводять в оману користувачів демонструючи рекламу із застосуванням сервісу AdWords, ведуть господарську діяльність порушуючи чесні звичаї та добросовісну конкуренції. При запиті в Google вводячи назву торговельної марки позивача «Cobrason», відображається посилання на сайт відповідача із пропозицією у вигляді тексту: «Навіщо платити більше?» За твердженням Верховного суду Франції відображення в результатах пошуку посилання на сайт відповідача із подібним повідомленням не є достатніми для визнання такого посилання в якості реклами, введення в оману споживачів або виникнення ризику змішування пересічними користувачами компаній відповідача та позивача виробників, або встановлення хибного враження, що ці компанії є пов'язані між собою економічними зв'язками [7, 8]. Відтак судова практика Франції не визнає використання торговельних марок конкурентів в якості ключових слів контекстній рекламі, іншій рекламі в Інтернеті, порушенням виключних прав володільців торговельних марок або актом недобросовісної конкуренції.

У справі Government Employees Ins. Co. v. Google, позивач страхова компанія Geico стверджувала, що продаж компаніями Google та Overture знаків «Geico» та «Geico Direct» в якості ключових слів є порушенням прав на торговельну марку, недобросовісною конкуренцією та розмиванням, серед інших претензій. Geico вимагала відшкодування збитків і судової заборони на використання Google і Overture знаків «Geico» у своїх рекламних програмах. Рішення суду звело нанівець усі спроби пошукових систем виправдати та захистити правомірність використання чужих торгових марок. Суддя постановив, що компанія Geico не надала достатніх доказів того, що продаж компанією Google ключових слів які містять торговельну марку «Geico» третім особам для залученні користувачів на свої веб-сторінки в результатів пошуку Google та Overture, є порушенням прав на торговельні марки. Рішення обмежується ситуаціями, коли сама реклама не містить торговельних марок, а знаки слугують лише механізмом запуску реклами. Суддя задовольнив позов Geico частково, визнавши порушення прав на торговельні марки конкурентами-рекламодавцями коли використання торговельної марки GEICO в рекламі, коли виникає плутанина у користувачів щодо походження товару [9].

У справі Playboy Enterprises Inc. v. Netscape Comm. Corp. відповідачі пошукові системи Netscape та Excite, дозволили рекламодавцям пов'язувати цільову банерну рекламу з результатами пошуку за ключовими словами, які є товарними знаками. Відповідачі створили списки ключових слів термінів, до яких вони прив'язували банерну рекламу своїх клієнтів а кожний перелік слів мав відношення до певної тематики. Відповідачі фактично вимагали від рекламодавців, пов'язувати свою рекламу із певними ключовими словами. У рекламі не містила даних ім'я рекламодавця [10]. Суд зазначив, що продаж реклами, яка ґрунтується на ключових словах, що вводять користувачі у пошуковій системі та є зареєстрованими знаками для товарів та послуг компаній конкурентів, визнається порушенням виключних прав володільців зареєстрованих знаків та вводить користувачів в оману, щодо походження товарів та послуг, яке є порушення антимонопольного законодавства.

Розгляд вищезазначених справ свідчить, використання чужої торговельної марки для перенаправлення споживачів на веб-сайт конкурента судами не кваліфікується в якості прямого порушення торговельної марки, хоча використання торговельної марки в рекламі без дозволу може тягнути за собою відповідальність [11].

Щодо Української практики використання чужих торговельних марок в якості ключових слів, то слід зазначити, що відповідно до ч. 4. ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг) використанням торговельної марки визнається: нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано; застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет. Торговельна марка визнається використаною, у разі її застосування у формі зареєстрованої торговельної марки, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованої торговельної марки лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності торговельної марки.

Власник свідоцтва має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання торговельної марки на підставі ліцензійного договору (ч. 8. ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг). Відповідно позначення торговельної марки в рекламі в якості ключового слова потребує отримання дозволу правоволодільця.

Виключення із цього правила передбачені ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» яка передбачає, що виключне право власника забороняти іншим особам використовувати без його згоди, і без ліцензійного договору не поширюється на випадки некомерційного використання торговельної марки. Водночас, на які саме випадки поширюється категорія «некомерційне використання» торговельної марки в законодавстві не передбачено. В свою чергу тлумачення некомерційного використання торговельної марки як використання торговельної марки без цілі отримання прибутку, є занадто розпливчастим та широким, що неминуче може призвести до складнощів під час процесу доказування.

Таким чином, українська практика їде по шляху, що у випадку виявлення факту незаконного використання прав на торговельну марку, вірогідність введення споживачів в оману не встановлюється. Із змісту до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» випливає, що у господарській діяльності забороняється використання знаків для товарів та послуг схожих із позначенням будь-якого іншого суб'єкта господарювання який почав використовувати їх раніше, без його дозволу, випливає, що навмисне використання зареєстрованого знаку для товарів та послуг у контекстній рекламі може вводити споживачів в оману.

Враховуючи викладене, у випадку порушення виключних прав на товарні знаки при створенні та використанні контекстної реклами правовласники можуть домогтися притягнення порушників до відповідальності відповідно до антимонопольного законодавства за недобросовісну конкуренцію. Важливим для притягнення до відповідальності стає необхідність доведення факту, що внаслідок такого використання знака для товарів та послуг споживач може бути введений в оману. Уявляється, що такий підхід не здатний забезпечити належний захист правоволодільця знака для товарів та послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Железнякова І. Захист прав інтелектуальної власності в Інтернеті. Що потрібно знати власнику. URL: https://www.pricecontrol.com.ua/ua/shho-potribno-znati-vlasniku-pro-zahist-prav-intelektualnoyi-vlasnosti-v-merezhi-internet/

2. Савіна А. Порушення прав на торговельні марки у контекстній рекламі URL: https://4b.ua/blog/infringement-of-trademark-rights-in-contextual-advertising/

3. Олійник К. Порушення прав на знаки для товарів і послуг у контекстній рекламі. Юрист&Закон. № 24. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010501

4. Interflora Inc Interflora British Unit v Marks & Spencer plc [2014] EWCA Civ 1403. URL: https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2014/11/interflora-inc.-interflora-british-unit-v-marks-and-spencer-plc-2014-ewca-civ-1403#:~:text=at%20the%20High%20Court%20ruled,of%20the%20Trade%20Mark%20Regulation.

5. OPINION OF ADVOCATE GENERAL JÄÄSKINEN delivered on 24 March 2011 Case C-323/09 Interflora Inc Interflora British Unit v Marks & Spencer plc Flowers Direct Online URL: Limitedhttps://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80803&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2424810

6. Court of Justice of The European Union of 22 September 2011. Interflora Inc. and Interflora British Unit v Marks & Spencer plc and Flowers Direct Online Ltd.Reference for a preliminary ruling: High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division - United Kingdom. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109942&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2430316

7. Gateau C. Faron P. 19 June 2013 France: French Supreme Court Confirms Use Of A Competitor's Trademark As Keyword – French Supreme Court, Decision of 29 January 2013, Nos. 11-21011 and 11-24713,

8. Cobrason v. Solutions URL: https://www.mondaq.com/france/trademark/242246/french-supreme-court-confirms-use-of-a-competitors-trademark-as-keyword-french-supreme-court-decision-of-29-january-2013-nos-11-21011-and-11-24713-cobrason-v-solutions

9. Duhaime D. United States: GEICO vs. Google and Overture Trademark Lawsuit Google Win on Keyword Advertising Policy 21 December 2004 URL: https://www.mondaq.com/article/30117/geico-vs-google-and-overture-trademark-lawsuit

10. Playboy Enterprises Inc. v. Netscape Comm. Corp., 354 F.3d 1020 (9th Cir. 2004) URL: https://caselaw.findlaw.com/court/us-9th-circuit/1060968.html

11. Sheldon H. Klein Use Of Trademarks In Keyword-Triggered Search Engine Advertising: A Hot Topic In Internet Law – Part II URL: https://ccbjournal.com/articles/use-trademarks-keyword-triggered-search-engine-advertising-hot-topic-internet-law-part

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/33

ДОГОВІР В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

CONTRACT IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF INNOVATIVE ACTIVITIES

Холявка С.В., аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем цивільного права щодо ролі договору в механізмі правового регулювання інноваційної діяльності.

Враховуючи комплексний характер діяльності з розробки та впровадження інновацій, яка включає майновий, інформаційний, соціальний, інтелектуальний та інші компоненти з однієї сторони, а недосконалість, фрагментарність та «неповороткість» законодавства у вказаній сфері – з іншої сторони, наявна необхідність у застосуванні в механізмі правового регулювання цих відносин також інших конструкцій, насамперед цивільно-правового договору.

Метою даної статті є визначення ролі договору у сучасному механізмі правового регулювання інноваційної діяльності, його співвідношення та взаємодію з іншими регуляторами.

Зазначено, що цивільно-правовий договір перестав виконувати лише функцію юридичного факту як підстави виникнення правовідносин, самого правовідношення та документа, а займає важливе місце в архітектурі джерел правового регулювання інноваційної діяльності. Договір є джерелом правового регулювання локального характеру, ефективним правовим засобом визначення прав та обов'язків сторін, зокрема у сфері інноваційної діяльності.

Наголошено, що договір не лише дозволяє врегулювати ті аспекти відносин сторін, які не врегульовані нормами права, але й змінити законодавче регулювання відносин, якщо законодавчий акт не містить прямої заборони на відступлення від його положень або обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами

Цивільно-правовий договір виступає ефективним джерелом правового регулювання відносин учасників інноваційної діяльності в усіх формах та на усіх стадіях її здійснення: при юридичній регламентації відносин сторін у сфері інноваційної діяльності, при здійсненні сторонами такої діяльності їх прав та виконанні обов'язків, а також при захисті прав та інтересів суб'єктів інноваційних відносин.

Ключові слова: інноваційна діяльність, цивільно-правовий договір, механізм правового регулювання, юридичний факт, документ.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems of civil law regarding the role of the contract in the mechanism of legal regulation of innovative activity.

Taking into account the complex nature of the development and implementation of innovations, which includes property, information, social, intellectual and other components on the one hand, and the imperfection, fragmentation and «irreversibility» of legislation in the specified area – on the other hand, there is a need to apply in the mechanism of legal the regulation of these relations also includes other constructions, primarily a civil contract.

The purpose of this article is to determine the role of the contract in the modern mechanism of legal regulation of innovative activity, its relationship and interaction with other regulators.

It is noted that the civil law contract ceased to perform only the function of a legal fact as the basis for the emergence of a legal relationship, the legal relationship itself and the document, and occupies an important place in the architecture of the sources of legal regulation of innovative activity. The contract is a source of legal regulation of a local nature, an effective legal means of determining the rights and obligations of the parties, in particular in the field of innovative activity.

It is emphasized that the contract not only allows to regulate those aspects of the relations of the parties that are not regulated by the rules of law, but also to change the legislative regulation of relations, if the legislative act does not contain a direct prohibition on deviating from its provisions or the binding for the parties of the provisions of acts of civil legislation follows from their content or from the essence of the relationship between the parties

The civil law contract acts as an effective source of legal regulation of the relations of the participants of innovative activity in all forms and at all stages of its implementation: in the legal regulation of the relations of the parties in the field of innovative activity, in the implementation by the parties of such activity of their rights and fulfillment of obligations, as well as in the protection rights and interests of subjects of innovative relations.

Key words: innovative activity, civil law contract, mechanism of legal regulation, legal fact, document.

У сучасних умовах більшість країн світу, зокрема країни Європейського Союзу (надалі – ЄС), своєю базовою моделлю розвитку визначають інноваційну.

Обраний Україною та закріплений в Основному законі шлях європейської інтеграції передбачає гармонізацію та зближення правової та економічної систем нашої держави та країн ЄС, тому побудова інноваційної моделі розвитку є для нас пріоритетною.

Запровадження інноваційних підходів в економіці, науці, техніці, суспільстві тощо потребує належного, водночас чіткого та гнучкого правового регулювання, яке буде відображати усі реалії та тенденції суспільних відносин у цій сфері.

Враховуючи комплексний характер діяльності з розробки та впровадження інновацій, яка включає майновий, інформаційний, соціальний, інтелектуальний та інші компоненти з однієї сторони, а недосконалість, фрагментарність та «неповороткість» законодавства у вказаній сфері – з іншої сторони, наявна необхідність у застосуванні в механізмі правового регулювання цих відносин також інших конструкцій, насамперед цивільно-правового договору.

Питанням місця договору в механізмі правового регулювання суспільних відносин присвячені праці таких вчених як О.А. Беляневич, О.В. Дзера, І.Р. Калаур, В.М. Коссак, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, С.О. Погрібний, І.В. Спасибо-Фатєєва, А.П. Стасів, І.Є. Якубівський та інших. Однак у своїй більшості праці зазначених вчених мають загальний характер та не відображають специфіки відносин у сфері інноваційної діяльності. Тому необхідно визначити роль договору у сучасному механізмі правового регулювання інноваційної діяльності, його співвідношення та взаємодію з іншими регуляторами.

Основу правового регулювання інноваційних відносин закладено у Конституції України та низці нормативно-правових актів, невичерпний перелік яких навіть передбачений у ЗУ «Про інноваційну діяльність». До таких актів відносяться закони України «Про інвестиційну діяльність», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про спеціальну економічну зону «Яворів», «Про пріоритетні напрями

інноваційної діяльності в Україні» та інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері.

Надзвичайно великий масив та розгалуженість актів законодавства у досліджуваній сфері обумовлені комплексним характером самого феномену інноваційної діяльності, різноманіттям її об'єктів та форм здійснення.

Не дивно, що при цьому велику роль у регулюванні відносин у сфері інноваційної діяльності відіграє цивільно-правовий договір. Питання про його місце в архітектурі джерел правового регулювання та співвідношення з іншими компонентами системи у науці цивільного права завжди було актуальним та дискусійним.

Найбільш часто в літературі обговорюється питання про співвідношення договору та закону як регуляторів суспільних відносин. На думку В.Л. Яроцького, використання положень цих двох регулятивних рівнів складає специфіку механізму цивільно-правового регулювання загалом [1, с. 22].

У радянській правовій доктрині договору відводилася лише роль юридичного факту, а можливість регулювати суспільні відносини, тим самим конкуруючи із державною владою, категорично заперечувалася.

В контексті дослідження еволюції розуміння договору як регулятора суспільних відносин М.М. Сібільов зазначив, що «...у правовій сфері, де пануюче місце посідала держава з авторитарним режимом, єдиним регулятором суспільних відносин визнавалися норми актів законодавства, які мали здебільшого імперативний характер. Роль же договору як регулятора суспільних відносин (насамперед у сфері економіки) була знижена за рахунок підвищення ролі адміністративних (владних) актів, у тому числі актів планування. Зміст договорів, що укладалися на підставі планових актів, повинен був відповідати цим актам у повному обсязі» [2, с. 38].

Перехід до ринкової економіки та зміна правової доктрини призвели до впровадження принципу свободи договору та зміни його парадигми. У ст. 6 ЦК України вперше було розмежовано регуляторний вплив акту цивільного законодавства та договору. Зокрема, сторони мають право укладати договори, які не передбачені актами цивільного законодавства, за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства (тобто укладати непоіменовані договори). Водночас сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Однак сторони не мають права відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносини між ними [3].

У доктрині цивільного права договір також став розглядатися не лише як юридичний факт, але й як джерело правового регулювання.

Однією з перших в Україні договір у такій іпостасі почала розглядати З.В. Ромовська, яка визначає договір як нормативно-правовий акт локальної, двосторонньо- або багатосторонньої регулятивної, зобов'язуючої дії [4, с. 86].

В.В. Луць зазначав, що роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірних зобов'язань [5, с. 15].

Схожої думки притримується С.О. Погрібний, який визначає договір як нормативний регулятор суспільних відносин [6, с. 94].

У такого підходу, звісно, є й опоненти. О.А. Беляневич зазначила, що регулятивна функція, яку виконує договір, не дає підстав для визнання за ним статусу нормотворчого (правотворчого) акту [7, с. 41].

І.В. Спасибо-Фатєєва у нещодавній публікації нагадала, що договір традиційно розглядається у трьох іпостасях: як підстава виникнення правовідношення, як саме правовідношення та як документ. Водночас, хоча автор і не виділяє четвертої іпостасі (регулятор), вона погоджується із тим, що договір є засобом фіксації волі осіб, змістом їх домовленості, що вже само по собі свідчить про його правовстановлювальне значення – він встановлює право осіб та, відповідно, їх обов'язки (в переважній більшості договірних правовідносин) [8, с. 15].

Досліджуючи відносини із передання майна в користування І.Р. Калаур зазначає, що договір відіграє не тільки роль юридичного факту, який є первинним «імпульсом» в динаміці вказаних відносин, а й виконує функцію основного інструментарію індивідуального регулювання приватноправового сегмента досліджуваної сфери майнового обороту. Будучи юридичним регулятором поведінки осіб, які вступають у договірні відносини, договір «во ім'я» їхніх інтересів забезпечує об'єктивну можливість врегулювати ті сфери їхнього договірного співжиття, які не опосередковані нормативною регламентацією [9, с. 117].

Вважаємо за доцільне дещо уточнити позицію автора. Так, договір не лише дозволяє врегулювати ті аспекти відносин сторін, які не врегульовані нормами права, але й змінити законодавче регулювання відносин, якщо законодавчий акт не містить прямої заборони на відступлення від його положень або обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

На нашу думку, в сьогоднішніх реаліях суть та правова природа договору явно виходить за межі його традиційного розуміння як підстави виникнення правовідносин та самого правовідношення. Договір є джерелом правового регулювання локального характеру, ефективним правовим засобом визначення прав та обов'язків сторін, зокрема у сфері інноваційної діяльності. Сторони за допомогою договору встановлюють виключно для себе правила, які визначатимуть міру можливої поведінки у договірному правовідношенні, тим самим доповнюючи відсутні норми актів законодавства або навіть змінюючи існуючі норми.

Займаючи позицію, що договір – це регулятор, необхідно також дослідити його ієрархічне співвідношення з нормами актів цивільного законодавства. Щодо цього в літературі також можна зустріти різні підходи. С.О. Погрібний розглядає договір як форму закріплення норм цивільного права, при цьому учасники цивільних відносин визнаються суб'єктами їх договірного регулювання нарівні з державою [10, с. 13]. З.В. Ромовська вказує, що суд, розглядаючи спір між учасниками договору, повинен посилатися на його відповідні пункти як на форму права [11, с. 16].

Натомість представники більш поміркованої позиції вважають, що положення договору перебувають на «піднормативному рівні» [1, с. 22].

А.П. Стасів зазначає, що договір є тим універсальним правовим інструментом, який дійсно дозволяє учасникам відносин окреслити у ньому ті умови, які є затребуваними саме ними. Відповідно, договір набуває ознак індивідуального акта правотворення. При цьому, автор акцентує увагу саме на функціональному призначенні такого регулятора як творення права, а не норми закону, оскільки останнє навантаження однозначно знаходиться уже у площині позитивного права – нормативно-правових актів чинного законодавства [12, с. 301].

Слід зауважити, що договір є ефективним регулятором в усіх відносинах, які супроводжують інноваційну діяльність в Україні.

Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність» інноваційна діяльність – діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг [13].

Як уже зазначалося вище, інноваційні відносини є комплексними та включають у себе чимало інститутів. У літературі немає єдиного підходу щодо того, чи договори, які укладаються у цій сфері становлять самостійну договірну групу, чи ні. Автором проведено окрему роз-

відку з цього питання, тому лише констатуємо, що доцільним видається виділяти договори інноваційного характеру, яким притаманна низка самостійних ознак.

До таких договорів в літературі традиційно відносять договори: на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, на створення і передачу науково-технічної продукції, договори щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, окремі договори про надання послуг, пов'язаних з процесом створення і (або) впровадження інноваційних об'єктів (оціночні, маркетингові, рекламні послуги, навчання персоналу, інжиніринг, консалтинг), договори лізингу (зокрема, фінансового лізингу), договори підряду на виготовлення дослідних зразків виробів, договори купівлі-продажу (зокрема, договір про виключний продаж інноваційної продукції) тощо. До того ж до них відносять і певні групи договорів, наприклад, договори про трансфер технології: критерієм виокремлення цієї групи договорів є їх об'єкт –технологія або її складові [14, с. 215].

Варто підтримати позицію А.П. Стасіва, який зазначив, що цивільний договір як «регулятор» інноваційних відносин опосередковує усі можливі сегменти їх виникнення, реалізації, зміни чи припинення. На думку автора, інноваційні відносини в межах своєї приватноправової складової включають в себе як майнові так і немайнові відносини, пов'язані із майновими. Зокрема, предметом приватноправового регулювання цивільного договору у сфері інноваційних відносин є: відносини у сфері права інтелектуальної власності та, пов'язані із ними інформаційні відносини; організаційні відносини, спрямовані на впорядкування правових зв'язків між учасниками інноваційних відносин; майнові відносини щодо створення та реалізації інновацій [12, с. 301].

Справді, договірне регулювання застосовується і при виконанні науково-дослідних робіт, переданні інноваційного продукту, його реалізації, при переданні прав інтелектуальної власності, при фінансуванні інноваційної діяльності та інше. Більше того, навіть при створенні технопарків ключовим регулятором відносин сторін є саме договір, адже згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» технологічний парк (технопарк) – юридична особа або група юридичних осіб (далі – учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції [15].

Слід погодитися з думкою І.Є. Якубівського, що важливим при дослідженні договору в механізмі регулювання суспільних відносин є також встановлення його дії на всіх стадіях правового регулювання [16, с. 74]. Тобто, не лише у якісному, але й темпоральному вимірі.

Так, договір є ефективним правовим засобом при юридичній регламентації відносин сторін у сфері інноваційної діяльності, при здійсненні сторонами такої діяльності їх прав та виконанні обов'язків, а також при захисті прав та інтересів суб'єктів інноваційних відносин. До прикладу, при укладенні договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт його сторони визначають умови майбутньої співпраці, обсяг, види та ціну робіт тощо. При виконанні договору сторони також керуються положеннями договору. Зокрема, ч. 1 ст. 896 ЦК України при визначенні можливості замовника за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт використовувати передані йому результати робіт безпосередньо відсилає до положення договору – таке використання замовник може здійснювати у межах і на умовах, встановлених договором. Також сторони можуть передбачити в договорі способи захисту порушених прав та інтересів, або встановити порядок вирішення спору (наприклад, встановити третейське застереження). Як бачимо, цивільно-правовий договір виступає ефективним джерелом правового регулювання відносин учасників інноваційної діяльності на усіх стадіях її здійснення.

Підсумовуючи викладене вище слід зазначити, що цивільно-правовий договір перестав виконувати лише функцію юридичного факту як підстави виникнення правовідносин, самого правовідношення та документа, а займає важливе місце в архітектурі джерел правового регулювання інноваційної діяльності. Договір є джерелом правового регулювання локального характеру, ефективним правовим засобом визначення прав та обов'язків сторін, зокрема у сфері інноваційної діяльності.

Цивільно-правовий договір виступає ефективним джерелом правового регулювання відносин учасників інноваційної діяльності в усіх формах та на усіх стадіях її здійснення: при юридичній регламентації відносин сторін у сфері інноваційної діяльності, при здійсненні сторонами такої діяльності їх прав та виконанні обов'язків, а також при захисті прав та інтересів суб'єктів інноваційних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яроцький В.Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання. Право України. 2010. № 12. С. 18–24.
2. Сібільов М.М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин. Право України. 2014. № 2. С. 34–44.
3. Цивільний кодекс України. Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n42 (дата звернення: 30.10.2023).
4. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс. К.: Алерта. 2013. 594 с.
5. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер. 2001. 560 с.
6. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин в цивільному праві України. К.: Алерта. 2009. 594 с.
7. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). К.: Юрінком Інтер. 2006. 592 с.
8. Спасибо-Фатєєва І.В. Ще раз про три іпостасі договору. Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021.С. 15–17.
9. Калаур І.Р. Договір у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 1. С. 114–118.
10. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. К. 2009. 412 с.
11. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Договірне право: Академічний курс. Львів. Паіс. 2020. 464 с.
12. Стасів А.П. Цивільний договір – правовий регулятор відносин щодо створення та реалізації інновацій. *Науковий* вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право. Вип. 72: ч. 2. 2022. С. 296–301.
13. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 року. № 40-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text (дата звернення: 30.10.2023).
14. Іванова К.Ю. Правова характеристика договорів в інноваційній сфері: Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. м. Харків, 15–16.11.2012. Х.: НДІ ПЗІР. 2012. 372 с.
15. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16 липня 1999 року N 991-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text (дата звернення: 30.10.2023).
16. Ihor Ye. Yakubivskyi. Contract in legal regulation of intellectual property relations. Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine. 2020. Vol. 27, № 2. P. 64–76.

УДК 347.471+346.543.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/34

ПІДПРИЄМСТВО ЯК СУБ'ЄКТ ТА ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТУВАННЯ: ОГЛЯД ТЕОРЕТИЧНИХ ТОЧОК ЗОРУ

THE ENTERPRISE AS A SUBJECT AND OBJECT OF CIVIL LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF VENTURE INVESTING : AN OVERVIEW OF THEORETICAL POINTS OF VIEW

Шишка О.Р., к.ю.н., професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу та огляду теоретичних підходів щодо правового розуміння підприємства у сфері венчурного інвестування як суб'єкта та об'єкта цивільних правовідносин. Автором аналізуються теоретичні підходи, що визначають підприємство як суб'єкт і одночасно як об'єкт цивільних правовідносин. В статті робиться висновок про недостатню чіткість та однозначність амбівалентного сприйняття підприємства в науковому дискурсі. Критично переосмислюючи підходи до подвійної правової природи підприємства, автор відкидає гіпотезу про можливість його одночасного існування як суб'єкта та об'єкта цивільних правовідносин. Але, незважаючи на це, у статті робиться акцент, що подвійна правова природа є атрибутом саме терміну «підприємство», який у сфері цивільного права має омонімічний характер. Це означає, що термін «підприємство» може бути інтерпретований у двох різних аспектах, залежно від контексту норм цивільного права та сфери їх застосування: як організація (юридична особа, суб'єкт цивільних прав) або як майно (об'єкт цивільних прав).

Автором робиться висновок, що така неоднаковість у правовому розумінні підприємства не тільки свідчить про розбіжності в теоретичних підходах, але й підкреслює недоліки та неясності у чинному законодавстві. Рекомендується переглянути законодавчий підхід щодо використання терміну «підприємство», забезпечивши його більшу конкретність та чіткість, що сприятиме вирішенню правових конфліктів та спростить правозастосовчу практику. У зв'язку с цим, в статті запропоновано використовувати термін «підприємство» лише для позначення юридичної особи (суб'єкта правовідносин), а для майнових аспектів підприємства використовувати уточнену термінологію, наприклад, «єдиний майновий комплекс підприємства». Такий підхід сприятиме уникненню невизначеності та плутанини в правовому регулюванні, а також забезпечить більшу прозорість та ефективність цивільно-правових норм у сфері венчурного інвестування.

Ключові слова: підприємство, суб'єкт цивільних прав, об'єкт цивільних прав, венчурне інвестування, цивільні правовідносини, правове становище, правовий режим, майновий комплекс, майно, теоретичні підходи, термінологія.

The article is devoted to the analysis and review of theoretical approaches to the legal understanding of an enterprise in the field of venture capital investment as a subject and object of civil legal relations. The author analyses the theoretical approaches that define an enterprise as a subject and at the same time as an object of civil legal relations. The article concludes that there is a lack of clarity and unambiguity in the ambivalent perception of an enterprise in the scientific discourse. Critically rethinking the approaches to the dual legal nature of an enterprise, the author rejects the hypothesis that it can simultaneously exist as a subject and an object of civil legal relations. But, despite this, the article emphasizes that the dual legal nature is an attribute of the very term "enterprise," which in the field of civil law is homonymous. This means that the term "enterprise" may be interpreted in two different ways, depending on the context of civil law provisions and the scope of their application: as an organisation (legal entity, subject of civil rights) or as property (object of civil rights).

The author concludes that such disparity in the legal understanding of the enterprise not only indicates differences in theoretical approaches, but also emphasizes the shortcomings and ambiguities in the current legislation. It is recommended to revise the legislative approach to the use of the term "enterprise," ensuring its greater specificity and clarity, which will help resolve legal conflicts and simplify law enforcement practice. In this regard, the article proposes to use the term "enterprise" only to refer to a legal entity (subject of legal relations), and for property aspects of the enterprise to use clarified terminology, for example, "a single property complex of the enterprise." This approach will help to avoid uncertainty and confusion in legal regulation, as well as ensure greater transparency and effectiveness of civil law rules in the field of venture investment.

Key words: enterprise, subject of civil rights, object of civil rights, venture investment, civil legal relations, legal status, legal regime, property complex, property, theoretical approaches, terminology.

Постановка проблеми. У світлі глобалізації, прагнення до євроінтеграції та зростання інноваційної активності підприємств, венчурне інвестування в Україні набуває особливої актуальності, особливо враховуючи воєнний стан країни та потребу в зміцненні обороноздатності. Все це стає ключовим фактором для привертання іноземних інвестицій, особливо в технологічні та оборонні сектори, що сприяє впровадженню новітніх технологій та забезпечує конкурентоспроможність українських підприємств. Ця форма ризикованого інвестування орієнтована на фінансування новаторських проєктів та інші об'єкти інвестування із перспективою великих дивідендів у майбутньому. Важливим аспектом у всьому цьому є правове регулювання, яке має бути гнучким, дієвим та прозорим. Воно має сприяти інтересам інвесторів, забезпечувати інтереси держави та підприємств-резидентів, а також бути адаптованим до потреб ринку.

Сьогоднішній сучасний етап розвитку української юридичної науки характеризується значним акцентуванням на питаннях венчурного інвестування [1; 2; 3; 4; 5], яке зумовлене як внутрішніми політичними та економічними перетвореннями, так і зовнішніми викликами глобалізації та євроінтеграції. Важливе місце в цьому контексті займає роль підприємства, що, як стверджують деякі дослідники, може існувати одночасно як суб'єкт та об'єкт права [6, с. 62; 7, с. 16; 8, с. 58, 62; 9, с. 137]. Така двоїстість ставить під сумнів дієвість існуючої моделі правового регулювання в сфері венчурного інвестування.

Актуальність проблеми посилюється тим, що діючий ЦК України засновується на принципі, згідно з яким суб'єкт не може одночасно бути об'єктом цивільних правовідносин і навпаки. Це призводить до того, що теоретичні концепції, які підтримують дуальну роль підприємства, опиняються в колізії з існуючою правовою базою. Тому виникає актуальна потреба в аналізі, перевірці та, можливо, корекції діючої моделі правового регулювання або теоретичних поглядів, щоб вони були узгоджені з нормами та принципами цивільного законодавства України.

Враховуючи воєнний стан країни та потребу в зміцненні обороноздатності, актуальність цього питання

тільки зростає. Вивчення та розробка нового підходу до регулювання відносин у сфері венчурного інвестування може забезпечити стабільність і прогрес української економіки та права в сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сфера правового регулювання венчурного інвестування стає все більш актуальною в контексті цивільно-правової науки України. Особливо цікавими та дискусійними є питання, пов'язані із визначенням місця підприємства в системі цивільного права України, а саме, у контексті розгляду підприємства одночасно і як суб'єкта, і як об'єкта цивільних правовідносин у сфері венчурного інвестування. Інтенсивний науковий діалог в цій сфері підтверджують роботи таких науковців, як Ю. Жорнокуя [7], Б. Деревянко, Р. Счастливцевої [6], Р. Тарановського [8], С. Кривобок [10] та інших. Вони спробували окреслити концептуальні межі підприємства у контексті венчурного інвестування. Проте, незважаючи на існуючу різноманітність підходів та теоретичних концепцій, однозначність думок на цю тему в науковій спільноті досі не досягнута.

Незмінним залишається той факт, що визначення підприємства у контексті венчурного інвестування як суб'єкта та об'єкта права є критично важливим для розробки дієвих норм цивільно-правового регулювання. Це, у свою чергу, потребує глибокого аналізу існуючих досліджень, їх критичного огляду та, можливо, формулювання нових гіпотез у відповідь на актуальні виклики даної сфери. Таким чином, наукова дискусія навколо підприємства як суб'єкта та об'єкта цивільних правовідносин у сфері венчурного інвестування залишається відкритою, підкреслюючи актуальність та важливість подальших досліджень у цій сфері.

Мета статті є огляд та аналіз основних теоретичних підходів, які лежать в основі правових поглядів в Україні на підприємство як суб'єкт та об'єкт цивільних правовідносин в сфері венчурного інвестування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Подвійність природи венчурного підприємства активно розглядається в роботах науковців. Зокрема, одним із тих, хто відстоює таку точку зору є Р. Тарановський. Головна ідея такого підходу полягає в тому, що підприємство-реципієнт має подвійну природу: воно є не лише учасником правовідносин та стороною відповідного договору венчурного інвестування, але і безпосередньо об'єктом інвестування для венчурного інвестора. При цьому, автор відстоює позицію, що саме підприємство-реципієнт, а не його інновації, є об'єктом венчурного інвестування, а основний висновок автора зводиться до того, що об'єктом венчурного інвестування є саме підприємство-реципієнт разом зі своїми технологіями, виробничими потужностями, людськими ресурсами, системою управління, гудвілом та іншими елементами єдиного майнового комплексу, які становлять унікальність відповідного підприємства порівняно з іншими, що працюють у відповідній сфері [8, с. 58–62]. Відносно схожу позицію обстоює і Ю. Жорнокуй, який вважає, що венчурне підприємство має двояку юридичну природу. Воно може виступати як юридична особа, яка здійснює венчурне підприємництво, а також як об'єкт цивільно-правових відносин [7, с. 16].

З такими позиціями важко погодитись. Так, цілком можна підтримати думку Р. Тарановського про те, що відносини, які складаються в процесі здійснення венчурного інвестування – це господарські відносини [8, с. 60]. Поряд з цим, слід виходити з того, що такі відносини є різновидом цивільних відносин, а тому і принципи, які застосовуються до регулювання цивільних відносини є однаковими для всіх його видів. Незалежно від того, чи є вони одночасно і господарськими відносинами. Як відомо, цивільне право чітко розмежовує суб'єкти та об'єкти правовідносин. Згідно, ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні та юридичні особи, а також відповідні суб'єкти публічного права. Щодо об'єктів цивільних правовідносин, то згідно ст. 177 ЦК України ними є речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Наведені норми свідчать, що підприємство-реципієнт не може бути одночасно суб'єктом та об'єктом правовідносин, оскільки жоден учасник, як і суб'єкт цивільних прав[1], не є одночасно і об'єктом цивільних прав.

Хоча, слід визнати той факт, що певний стан правової невизначеності дійсно існує у законодавстві України. Це створює простір для різних трактувань, що, у свою чергу, в науці цивільного та господарського права, а також в судовій практиці приводе до юридичних колізій, суперечок або навіть до порушень прав суб'єктів господарювання. Так, відповідно до ст. 191 ЦК України підприємство як єдиний майновий комплекс є об'єктом цивільних прав. Поряд з цим, ЦК України застосовує слово «підприємство» і у значені суб'єкта цивільних прав. Наприклад, це стосується статей 722, 810[1], 820, 913, 972, 1283 тощо. Це ж саме стосується і ГК України, але, на відміну від ЦК України, у ГК України термін «підприємство» переважно розглядається як учасник відносин у сфері господарювання. Проте, це не значить, що коли законодавець застосовує термін «підприємство», то це стосується одного і того ж самого явища. Навпаки, це два різні явища, хоча для їхнього позначення і використовується один і той самий термін. Тобто, в одному випадку термін «підприємство» може бути розглянутий як об'єкт цивільних правовідносин, а в іншому – як суб'єкт цих правовідносин. Тому, навряд чи можна погодитись із тим, що підприємство-реципієнт чи венчурне підприємство має подвійну природу: воно є не лише суб'єктом, але і об'єктом правовідносин. Щодо подвійності, то тут можна лише говорити про те, що лише термін «підприємство» має подвійний (дуальний) характер, значення якого залежить від контексту та сфери застосування. Тобто такий термін (слово) є омонімом. Таким чином, під час аналізу та тлумачення законодавчих актів важливо уважно вивчати контекст та звертати увагу на специфіку застосування терміну «підприємство».

Можна навести і інші аргументи, які свідчать про те, що підприємство, відповідно до ЦК України не може мати подвійної правової природи, тобто розглядатися одночасно і як суб'єкт та об'єкт цивільних прав. Підтвердженням цьому є наступні аргументи. Підприємство як суб'єкт це юридична особа (ч. 4 ст. 62 ЦК України), а юридична особа – це організація (ст. 80 ЦК України), що являє собою скоординованим угрупування осіб [12, с. 490] або однієї особи. З іншого боку, коли ми говоримо про підприємство як об'єкт цивільних прав, то це єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 191 ЦК України) і до складу якого входять усі види майна, призначені для його діяльності (ч. 2 ст. 191 ЦК України). Сутність такого підходу полягає у тому, що підприємство є консолідованим майном або комплексом майна. А якщо спростити, то підприємство як об'єкт це специфічний вид майна, який об'єднує різноманітні об'єкти цивільних прав під одним «дахом», що має назву «підприємство». Спираючись на вищевказане, можна побачити, що один термін «підприємство» має різне його розуміння та стосується двох зовсім різних «явищ». В одному випадку термін підприємство має відношення до організації, а в іншому випадку – до майна. При цьому, підприємство як організація (юридична особа, суб'єкт цивільних прав) – це не майно. Так само і підприємство як єдиний майновий комплекс (майно, об'єкт цивільних прав) – це не організація. Організація (юридична особа) створюється особами чи особою та склада-

[1] Розмежування учасників цивільних правовідносин та суб'єктів цивільних правовідносин більш детально див.: Волездатність юридичної особи: аномалії правової визначеності ЦК України [11, с. 148–149].

ється із її засновників. В той же час, підприємство як єдиний майновий комплекс складається із усіх видів майна, призначених для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом. Зважаючи на аргументи, що були наведені, можна стверджувати, що підприємство саме по собі не може виступати одночасно і суб'єктом і об'єктом цивільних прав. Це виключає можливість наявності у нього подвійної правової природи. Подвійна (дуалістична) правова природа характерна лише для тих юридичних елементів, які можуть виступати в двох якостях в межах однієї правової системи. У підприємства, як суб'єкта цивільних прав, так само як і у підприємства як об'єкта цивільних прав така можливість, згідно чинного цивільного законодавства, не передбачена.

Також, не можна погодитися із Р. Тарановським про те, що єдиним об'єктом венчурного інвестування є підприємство-реципієнт як єдиний майновий комплекс. Тут є декілька критичних моментів такого підходу.

По-перше, застосоване вченим словосполучення «підприємство-реципієнт» містить у собі семантичну неточність. Чому? Так, термін «реципієнт» традиційно асоціюється з суб'єктом, який щось отримує (кошти, ресурси, інвестиції, інформацію, роботи, послуги тощо), а не те, що отримується, чи те, з приводу чого виникають правовідносини. Тому використання його у словосполученні «підприємство-реципієнт» може викликати невизначеність у правовому розумінні, оскільки підприємство тут розглядається не як суб'єкт, а як об'єкт. Тобто, схематично, проблема проявляється у наступному: якщо реципієнт – це суб'єкт, то, відповідно до позиції Р. Тарановського виходить, що підприємство-суб'єкт – це об'єкт. Але, як відомо у цивільному праві, так само як і в господарському праві суб'єкт – це не об'єкт, як і об'єкт – це не суб'єкт. У цьому контексті важливо залишатися максимально конкретним і використовувати чіткі та правильні терміни для позначення суб'єктів та об'єктів цивільних правовідносин.

По-друге, якщо проаналізувати основний висновок Р. Тарановського, то позиція вченого фактично зводиться до того, що єдиним об'єктом венчурного інвестування є саме підприємство-реципієнт як єдиний майновий комплекс, вцілому, з усіма його складовими елементами. Тут можна погодитися з дослідником у тому, що підприємство як єдиний майновий комплекс є ключовим об'єктом венчурного інвестування, адже інвестори не просто інвестують у конкретні технології чи продукцію, але і у всю інфраструктуру, ресурси та потенціал підприємства. Однак, якщо розглядати це питання глибше, то слід зазначити, що такий підхід може бути занадто обмежуючим, оскільки в сучасному світі інновацій та технологій, часто венчурне інвестування відбувається не лише в саме підприємство, а й в конкретні проєкти, дослідження та розробки, патенти, команди або навіть ідеї. Тому вважати, що об'єктом венчурного інвестування є лише підприємство як майновий комплекс – означає ігнорувати множинністю форм та підходів до інвестування, які існують на ринку і до яких можуть бути застосовані неоднакові підходи до їх правового оформлення. Особливо у випадках, коли венчурні інвестори шукають акції компанії, новітні технології, унікальні бізнес-моделі або команду, інформаційні ресурси (комерційна таємниця, ноу-хау тощо) які можуть забезпечити високі доходи в майбутньому. Крім того, важливо враховувати, що венчурне інвестування може включати інвестування не тільки в стартапи, але й в компанії на різних стадіях розвитку, від початкових до досвідчених. Деякі інвестори можуть надавати перевагу раннім стадіям, коли ризик вищий, але і потенційна винагорода також велика, тоді як інші можуть шукати більш стабільні компанії з перевіреними бізнес-моделями. А тому, і фокуси інвесторів щодо об'єктів цивільних правовідносин у сфері венчурного інвестування можуть бути різними. Крім того, інвестиційні угоди часто містять умови, що регулюють взаємовідносини між інвесторами та підприємством, умови виходу з інвестицій, права та обов'язки сторін, що дозволяють інвесторам мати певний контроль над своїми інвестиціями та захищати свої інтереси. Такими інвестиціями можуть бути гроші, майнові права, речі, об'єкти права інтелектуальної власності тощо, які теж виступають об'єктами цивільних правовідносин у сфері венчурного інвестування.

Схожий підхід до Р. Тарановського підтримують і інші українські вчені. Так, Б. Деревянко та Р. Счастливцевої у спільній статті, яка називається «Нормативно-правове регулювання діяльності венчурних фондів» на основі аналізу правових позицій приходять до висновку, що об'єктом венчурних інвестиційних правовідносин є суб'єкт господарювання, що реалізує високоризикові високотехнологічні інноваційні проєкти у прибуткових галузях економіки та демонструє значний потенціал зростання на фазах їх початкового розвитку, розширення та перетворення [6, с. 62]. Така позиція також викликає критичне ставлення.

Якщо поглянути на цю позицію з критичної точки зору, без звернення до вже наведених вище аргументів, то можна висунути інші докази та підстави для обговорення. Як відомо система (структура) будь-яких правовідносин складається із суб'єктів, об'єкта та змісту [13, с. 143]. Якщо виходити із того, що об'єктом венчурних інвестиційних правовідносин є певний суб'єкт господарювання, то виходить, що венчурне інвестиційне правовідношення, відповідно до позиції Б. Деревянко та Р. Счастливцева складаються із суб'єкта, який з одного боку виступає суб'єктом таких правовідносин, а з іншого – об'єктом таких правовідносин.

Проте, це створює певний парадокс та суперечність у самому розумінні венчурних інвестиційних правовідносин. Оскільки в одних правовідносинах не може існувати така двоїстість ролей одного суб'єкта. Таке праворозуміння може призвести до юридичної невизначеності та неясності в регулюванні таких відносин. Адже якщо певний суб'єкт господарювання одночасно є і суб'єктом і об'єктом венчурних інвестиційних правовідносин, то це ускладнює визначення змісту таких правовідносин, а саме його прав та обов'язків. Тим паче, що права та обов'язки як правило залежать від сутності блага, що виступає об'єктом цивільних правовідносин. Тому, для ефективного регулювання правовідносин необхідна чітка диференціація між суб'єктами та об'єктом будь-яких правовідносин, що дозволить уникнути юридичних колізій та невизначеності.

Висновоки. На основі проведеного аналізу та огляду теоретичних підходів в сфері венчурного інвестування у контексті правового розуміння підприємства можна зробити висновок, що сприйняття підприємства в науковому дискурсі не є достатньо чітким і однозначним. На сьогодні переважає точка зору про подвійну правову природу підприємства, яка дозволяє йому бути одночасно суб'єктом і об'єктом цивільних правовідносин. Втім, критично переосмисливши цей підхід, було зроблено висновок, що підприємство не може одночасно перебувати у якості як суб'єкта так і об'єкта цивільних правовідносин, відкидаючи, тим самим, гіпотезу про його подвійну правову природу. Поряд з цим, слід зауважити, що подвійна правова природа є атрибутом самого терміну «підприємство», яке у цивільному праві України має різне значення в залежності від контексту та сфери застосування, що робить таке слово омонімічним. Це значить, що в одному випадку термін підприємство має відношення до організації (суб'єкта цивільних прав), а в іншому випадку – до майна (об'єкта цивільних прав).

Така амбівалентність у правовому розумінні підприємства не тільки свідчить про розбіжності в теоретичних підходах, але й підкреслює недоліки та неясності у чинному законодавстві. Адже, коли різні юридичні експерти приходять до неоднакових чи схожих висновків на основі аналізу однієї і тієї ж правової норми чи системи норм, це вказує на потребу в уточненні або перегляді певного законодавчо-правового підходу, щоб уникнути подальших непорозумінь та конфліктів як у теорії, так і на практиці.

Головний недолік законодавчого підходу полягає у використанні терміну «підприємство» для позначення двох неоднакових правових явищ. В результаті цього виникають труднощі не лише на теоретичному рівні, але й у практичному його застосуванні. Відповідно, було б доцільно розглянути можливість реформування чинного законодавства з метою внесення більшої ясності та однозначності. Наприклад, термін «підприємство» міг би залишитися для позначення суб'єкта правовідносин – юридичної особи. Тоді як для підприємства як єдиного майнового комплексу міг би бути використаний термін «єдиний майновий комплекс підприємства» або інший термін, що точніше відображає юридичну суть даного явища.

Цей підхід допоможе уникнути плутанини, забезпечить більшу прозорість та конкретність у правовому регулюванні, сприяючи формуванню точнішого та зрозумілішого законодавчого мовлення. Таке уточнення термінології сприятиме ясності та ефективності правового регулювання у сфері підприємництва, допомагаючи уникнути юридичних конфліктів та спростити правозастосовчу практику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гудіма Т.С. Правове регулювання венчурного інвестування: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2015. 19 с.
2. Жорнокуй Ю.М. Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 20 с.
3. Кампі О. Ю. Правове регулювання господарської діяльності зі спільного інвестування за участю інститутів спільного інвестування: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Ужгород, 2013. 206 с.
4. Тарнавський Р.В. Господарсько-правове стимулювання венчурного інвестування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2017. 235 с.
5. Шаповалова Д.Р. Цивільно-правове регулювання відносин спільного інвестування та спонсорування з використанням цифрових інструментів в Інтернеті: дис…доктора філос.: 081. Одеса, 2022. 203 с.
6. Деревянко Б., Р. Счастливцева. Нормативно-правове регулювання діяльності венчурних фондів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 59–64.
7. Жорнокуй Ю. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб – суб'єктів венчурного інвестування: якими вони мають бути? Право та інновації. 2018. № 1. С. 13–18.
8. Тарнавський Р. Щодо подвійної правової природи господарських відносин між венчурними інвесторами та реципієнтами венчурних інвестицій. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 58–62.
9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 784 с.
10. Кривобок С. В. Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом. 176 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFII_2010/Krivobok_2009.pdf
11. Шишка О.Р., Шишка Н.В. Волездатність юридичної особи: аномалії правової визначеності ЦК України. *Юридичний науковий електроний журнал*. № 3 2021. с. 146–149.
12. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 928 с.
13. Шишка О.Р. Цивільний інтерес у контексті статті 1 Цивільного кодексу України: проблеми визначення та регулювання. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 19 трав. 2023 р.). Вінниця : ХНУВС, 2022. с. 141–149.

УДК 346.548:614.27
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/35

ДОСВІД САУДІВСЬКОЇ АРАВІЇ ТА ЕГИПТУ В ЗАСТОСУВАННІ ДОГОВОРІВ КЕРОВАНОГО ДОСТУПУ

EXPERIENCE OF SAUDI ARABIA AND EGYPT IN THE APPLICATION OF MANAGED ENTRY AGREEMENTS

Яковець І.С., д.ю.н., с.н.с.,
керівник центру правового забезпечення розвитку науки і технологій
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Стаття присвячена договорам керованого доступу у системах охорони здоров'я Саудівської Аравії та Єгипту, які впроваджені з метою забезпечення ширшого доступу населення до інноваційних лікарських засобів. Обгрунтовано, що перед країнами стоїть складне завдання забезпечити доступ населення до основних видів лікування та найсучасніших фармацевтичних препаратів в епоху, позначену постійним зростанням глобальних витрат на охорону здоров'я.

Встановлено, що і Саудівська Аравія, і Єгипет активно впроваджують договори керованого доступу як життєздатний механізм для вирішення проблеми зростання вартості інноваційних ліків і поліпшення доступу до такого лікування.

У статті висвітлюються конкретні фактори, що спонукають до впровадження цих угод, такі як високовартісні ліки, інноваційні методи лікування або невизначеність щодо певних лікарських засобів. Вона також висвітлює унікальні виклики, з якими стикається Саудівська Аравія, зокрема, високі темпи зростання витрат на фармацевтику та збільшення витрат на охорону здоров'я і соціальні послуги, зумовлені впровадженням нових дорогих ліків і пристроїв.

Наводяться детальні дані про типи угод про керований доступ, їхню тривалість та конкретні медичні сфери, які вони охоплюють. Крім того, розкриваються суворі критерії, яким мають відповідати ліки, що закуповуються за договорами керованого доступу, особливо у випадках, коли існують сумніви щодо їхньої ефективності або потенційних результатів.

В статті аналізується автором зобов'язання Єгипту щодо універсального охоплення послугами охорони здоров'я до 2030 року та кроки на шляху до впровадження оцінки медичних технологій. Опитування, проведене серед осіб, які приймають рішення в секторі охорони здоров'я Єгипту, висвітлює ідеї та рекомендації щодо майбутнього впровадження процедур ОМТ.

Насамкінець, у цій статті представлено комплексний аналіз розвитку систем охорони здоров'я Саудівської Аравії та Єгипту, а також їх стратегічного впровадження угод про керований доступ. Ці угоди слугують цінним інструментом у подоланні глобальних викликів, пов'язаних зі зростанням цін на фармацевтичну продукцію та забезпеченням доступу до інноваційних методів лікування.

Ключові слова: договір керованого доступу, Саудівська Аравія, Єгипет, доступ до лікування, лікарський засіб.

The article focuses on managed entry agreements in the healthcare systems of Saudi Arabia and Egypt, which have been implemented with a view to ensuring wider access to innovative medicines. It is substantiated that countries face the challenging task of ensuring public access to essential treatments and the most modern pharmaceuticals in an era marked by a steady increase in global healthcare costs.

It is established that both Saudi Arabia and Egypt are actively implementing managed entry agreements as a viable mechanism for addressing the rising cost of innovative medicines and improving access to such treatment.

The article highlights specific factors driving the implementation of these agreements, such as high-cost drugs, innovative treatments, or uncertainty about certain medicines. It also highlights the unique challenges faced by Saudi Arabia, such as the high growth rate of pharmaceutical spending and the increasing costs of healthcare and social services driven by the introduction of new expensive drugs and devices.

It provides detailed information on the types of managed entry agreements, their duration, and the specific medical areas they cover. In addition, the strict criteria that medicines procured under managed entry agreements must meet are disclosed, especially in cases where there are doubts about their effectiveness or potential outcomes.

The article analyzes Egypt's commitment to universal health coverage by 2030 and the steps towards the implementation of health technology assessment. A survey conducted among decision-makers in the Egyptian healthcare sector highlights ideas and recommendations for the future implementation of HTA procedures.

In conclusion, this article provides a comprehensive analysis of the development of the healthcare systems of Saudi Arabia and Egypt, as well as their strategic implementation of managed entry agreements. These agreements serve as a valuable tool in overcoming global challenges related to rising pharmaceutical prices and ensuring access to innovative treatments.

Key words: managed entry agreement, Saudi Arabia, Egypt, access to treatment, medicinal product.

В епоху стрімкого зростання глобальних витрат на охорону здоров'я різні країни світу невпинно шукають інноваційні механізми для забезпечення доступу свого населення до основних видів лікування та найсучасніших фармацевтичних препаратів.

Традиційна концепція охорони здоров'я робить значний акцент на можливості людини отримати доступ до медичних послуг, що охоплює діагностичні процедури, стратегії профілактики захворювань і надання лікування. Проте в сучасній практиці охорони здоров'я сфера доступності лікування виходить за рамки просто медичних послуг і включає в себе доступність брендованих фармацевтичних препаратів. Наразі ми обговорюємо можливості лікування запатентованими лікарськими засобами. У сфері сучасної охорони здоров'я доступ до цих патентованих препаратів відіграє ключову роль, фактично змінюючи традиційне розуміння способів і можливостей лікування.

Проблемами забезпечення доступу населення до лікування займалися різні науковці, в тому числі О. Галацан, В. Загородній, О. Кашинцева, В. Пашков, А. Немченко, Шмалько О.О. та ін. Тому, вивчення зарубіжного досвіду у застосуванні механізмів забезпечення населення ліками представляє інтерес і є актуальним в світлі глобальних тенденцій підвищення цін на нові лікарські засоби.

Метою даного дослідження є дослідження окремих аспектів застосування договорів керованого доступу в Саудівській Аравії, Єгипті як механізму забезпечення населення доступом до лікування.

Доступ до основних лікарських засобів є фундаментальною складовою права людини на належне здоров'я. Оскільки вартість фірмових ліків продовжує зростати, вирішення цієї проблеми стає для більшості країн критично важливим імперативом для захисту фундаментального права людини на здоров'я.

Механізм договорів керованого доступу понад 15 років успішно працює в різних країнах. Позитивний європейський досвід використання договорів керованого доступу з метою закупівель дорогих і в туже чергу, інно-

ваційних, ліків запозичили такі країни як Египет, Саудівська Аравія.

Мова про необхідність використання договорів керованого доступу заходить зазвачай тоді, коли відбувається прорив, пов'язаний з високовартісним лікарським засобом, або запускається інноваційна терапія, чи виникає невизначення щодо певного лікарського засобу.

В Саудівській Аравії шириться занепокоєння з приводу високих темпів зростання витрат на фармацевтику, хоча вони становлять майже 19,6% від загальних витрат на охорону здоров'я. Населення Саудівської Аравії становить 34 269 000 осіб і країна відноситься до країн з країн з високим рівнем доходу з валовим внутрішнім продуктом (ВВП) на душу населення у розмірі 23 338,9 доларів США. У 2017 році загальні витрати Саудівської Аравії на лікарські засоби досягли 6,6 млрд доларів США і очікується, що до 2027 року ця цифра зросте до 12,7 млрд. доларів США [1].

Крім того, Саудівська Аравія стикається із спіралеподібним зростанням витрат на охорону здоров'я та соціальні послуги, які поглинули 15,6% бюджету у 2019 році, що на 8% більше, ніж у 2018 році. Така тенденція вказує на потенціал для подальшого зростання витрат на охорону здоров'я та соціальні послуги в найближчі кілька років. Крім того, за останнє дисятиліття значний внесок у зростання витрат на охорону здоровя зробили дорогі нові ліки та пристрої [2].

Виходчи з таких даних, забезпечення стабільного фінансування та доступу до надзвичайно високовартісних інноваційних методів лікування та інноваційних лікарських засобів залишається величезною проблемою у сфері охорони здоров'я в Саудівській Аравії.

З метою подолання перешкод у доступі до лікарських засобів та забезпечити оптимальне співвідношення між ціною і якістю в Саудівській Аравії почали використовувати договори керованого доступу. Більшість договорів керованого доступу, були укладені з європейськими компаніями, що пов'язується з тривалим і позитивним європейським досвідом використання договорів керованого доступу в країнах Європи.

Більшість укладених договорів керованого доступу в Саудівській Аравії були фінансовими угодами, оскільки такі договори забезпечують миттєві переваги для всіх зацікавлених сторін без необхідності широкого та складного спостереження за результатами.

Так було укладено 11 договорів керованого доступу, які відносяться до фінансових угод, серед яких: 2 договори з початком лікування зі знижкою, 1 договір з лімітом використання для пацієнта, 4 договори із знижкою, 2 договори з домовленістю ціна/обсяг, 2 – інші [1].

В Саудівській Аравії укладені договори керованого доступу, засновані на результатах склали 32% від загальної кількості укладених договорів. Загалом таких договорів було укладено 8, а решту угод у кількості 6 шт., склали комбіновані договори керованого доступу.

Як показує європейський досвід укладання договорів керованого доступу, такі договори укладаються щодо лікарських засобів, які використовуються для лікування рідкісних орфанних захворювань, для придбання протипухлинних препаратів, тощо.

В Саудівській Аравії договори керованого доступу стосувалися лікарських засобів не тільки призначених для лікування орфанних захворювань, зокрема, 6 договорів були укладені щодо протипухлинних та імуномудулюючих засобів, 2 договори щодо лікарських засобів призначених для серцево-судинної системи, 1 договір щодо лікарського засобу для шлунково-кишкового тракту та метаболізму, 1 договір – кров та кровотворні органи, 1 договір – скелето-м'язової системи, та 14 договорів керованого доступу щодо яких відсутня інформація про лікарські засоби та їх призначення [1].

Строк укладення таких договорів може бути різним. В Україні, наприклад, загальний строк дії договору керованого доступу не може перевищувати трьох років [3].

Договори керованого доступу укладалися строком на 1 рік, і кількість таких договорів була найбільша і становила 64% від загальної кількості укладених договорів керованого доступу. Разом з тим були договори, які укладені на строк 6 місяців та 3 роки.

Цікавими данними є результати проведеного в Саудівській Аравії дослідження, де опитувані учасники зазначили, що лікарські засоби, які мають закуповуватися за договорами керованого доступу повинні відповідати певним критеріям, зокрема, що проривними, інноваційними, дорогими, невизначеними або пов'язаними з недостатньою кількістю доказів для підтвердження реальних клінічних та економічних показників [1].

Такі критерії, як правило, притаманні препаратам, що тільки-но виводяться на ринок, коли існують сумніви щодо їхньої ефективної або потенційних результатів.

Разом із Саудівською Аравією, Египет теж впроваджує договори керованого доступу з метою забезпечення населення інноваційними лікарськими засобами.

Єгипет є країною з доходом нижче середнього і з населенням приблизно 102 мільйони в 2020 році. Його система охорони здоров'я фрагментована, медичні послуги в країні управляються, фінансуються та надаються установами державного, напівдержавного та приватному сектору.

Уряд Єгипту встановив загальне охоплення медичним обслуговуванням як ціль до 2030 року. У контексті реформи охорони здоров'я, яка триває, було створено декілька відомств. Єгипетське управління з уніфікованих закупівель, медичного постачання та управління медичними технологіями (UPA) є одним із відомств і було створено для підтримки стратегічних закупівель за допомогою HTA [4].

HTA – це оцінка технологій охорони здоров'я. Оцінка технологій охорони здоров'я - це систематична та міждисциплінарна оцінка властивостей технологій охорони здоров'я та втручань, що охоплює як їхні прямі, так і непрямі наслідки. Це міждисциплінарний процес, метою якого є визначення цінності технології охорони здоров'я та надання рекомендацій щодо того, як ці технології можна використовувати в системах охорони здоров'я в усьому світі [5].

Укладання договорів керованого доступу неможливе без проведення оцінки медичних технологій. У національному законодавстві України теж закріплено, що для визначення доцільності укладення договору керованого доступу проводиться державна оцінка медичних технологій щодо лікарського засобу, який може постачатися відповідно до такого договору [6].

Система охорони здоров'я Єгипту наразі перебуває на ранній стадії впровадження оцінки медичних технологій. Було проведено опитування серед осіб, які приймають рішення в секторі охорони здоров'я Єгипту з метою оцінки процесу впровадження процедури оцінки медичних технологій.

Експертами були надані пропозиції, зокрема, щодо створення підрозділів оцінки медичних технологій в окремих органах охорони здоров'я та об'єднати їх у єдиний центральний підрозділ оцінки медичних технологій у довгостроковій перспективі. Щодо сфери впровадження, експерти рекомендували розпочати з оцінки інноваційних фармацевтичних препаратів, а потім розширити сферу, щоб охопити всі медичні технології в довгостроковій перспективі. Крім того, вони рекомендували використовувати інноваційні інструменти, такі як «багатокритеріальний аналіз рішень (MCDA)» при проведенні оцінки медичних технологій для тендерів і для договорів керованого доступу [7].

Аналізуючи дані та процеси запровадження і використання договорів керованого доступу в Саудівській Аравії та Єгипті, слід відзначити, що ці країни поступово починають використовувати та вдосконалювати базу для більш широкого використання договорів керованого доступу з метою забезпечення доступу населення до використання у лікувані нових інноваційних лікарських засобів, незважаючи на світову тенденцію збільшення вартості таких ліків та інших перешкод, які постають як на рівні держави, так і на рівні пацієнта в отриманні доступу до лікування брендовими ліками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hussain Abdulrahman Al-Omar, Hawra Hussain Alghannam & Ibrahim Abdulrahman Aljuffali (2020): Exploring the status and views of managed entry agreements in Saudi Arabia: mixed-methods approach. URL: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32658625/
2. Nada Abu-Shraie, Ali Alhammad, Bander Balkhi, Ahmed Al-Jedai Implementation of risk-sharing agreements in Saudi Arabia: Comparison and reflection on the NICE Model. URL: https://www.ajol.info/index.php/tjpr/article/view/248985
3. Деякі питання щодо договорів керованого доступу та зупинення дії абзацу першого пункту 1^{-2} постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 333: постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/61-2021-%D0%BF#n16
4. P. Pinilla-Dominguez, Shorouk T., Hugh McGuire, A. Elagamy , A. Sedrak , M. Gamal , M. Eldebeiky, D. Dawoud. Institutionalizing health technology assessment in Egypt: situational analysis and roadmap. URL: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/36438785/
5. Health technology assessment URL: https://www.who.int/ health-topics/health-technology-assessment#tab=tab_1
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text
7. A. Fasseeh, B. Elezbawy, M. Gamal, A. Seyam, A. Abourawash, M. George, M. Anwar, M. Amin. A roadmap toward implementing health technology assessment in Egypt. URL: https://www.frontiersin.org/articles/ 10.3389/fpubh.2022.896175/full

УДК 347.61/.64
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/36

МЕДІАЦІЯ СІМЕЙНИХ КОНФЛІКТІВ

MEDIATION OF FAMILY CONFLICTS

Янчук А.А., аспірант кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київський університет інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена медіації сімейних спорів. У ній оприлюднена авторська позиція щодо переваг медіації над судовими розглядами, необхідності створення вимог до медіаторів, які займаються вирішенням сімейних конфліктів, їх дотримання і розвитку, при зверненні сторін за сімейною медіацією.

Наведені позиції провідних фахівців з сімейного права України та проведено аналіз їх пропозицій по покращенню медіації при вирішенні сімейних спорів. Звернуто увагу на необхідності обов'язкового досудового звернення до медіаторів для урегулювання сімейних правовідносин, що слугуватиме зменшенню кількості судових справ пов'язаних з дітьми, поділом майна подружжя, які розглядаються роками, та цим самим буде меншим завантаження судами сімейними справами.

Запропоновано посилити до медіаторів вимоги по спеціалізації вирішення сімейних конфліктів, що дозволить оптимізувати вирішення сімейних спорів, повисить її ефективність. Також запропоновано визначити порядок підвищення кваліфікації у медіаторів, які спеціалізуються на вирішенні сімейних справ.

Сумізовано, що застосування медіації позитивно впливає на забезпечення найкращих інтересів дитини, оптимального поділу майна подружжя, призводить до покращення розпорядження правом власності після поділу майна подружжя, збереження відносин.

Висвітлено матеріальні та темпоральні переваги застосування медіації перед судовим розглядом сімейних конфліктів судами України. Сторони спору уникають значних витрат на їх врегулювання, скорочуються строки останнього.

Водночас відсутність обов'язковості медіації та підвищення вимог до спеціальностей медіаторів, розуміння медіації по урегулюванню сімейних відносин з боку учасників цих відносин призводить до виникнення багатьох проблем серед яких довготривалі судові спори, що в кінцевому результаті призведуть до очевидних результатів, ще більшого погіршення відносин між учасниками сімейних правовідносин.

Ключові слова: медіація, досудове врегулювання, сімейний конфлікт, вирішення спору, альтернативне вирішення сімейних спорів.

This article is dedicated to mediation of family disputes. In this article there is presented the author's opinion in respect to advantages of mediation over judicial consideration, necessity of establishment of requirements to mediators that deal with settlement of family conflicts, their following and development, while addressing of the parties for family mediation.

There were presented positions of leading specialists in the family law of Ukraine and there was made the analysis of their prepositions in respect to improvement of mediation in settlement of family disputes. There was paid attention to necessity of obligatory prejudicial addressing to mediators for settlement of family legal relations that will promote decrease in the number of judicial cases that are connected with children, division of the property of a married couple and that are being considered during years, and in this way there will be decrease in load of courts with family cases.

It was suggested to increase requirements to mediators concerning specialization in settlement of family disputes, what will make it possible to optimize settlement of family disputes and will increase its efficiency. At the same time, it was suggested to fix the order of qualification development for mediators that specialize in settlement of family cases.

It was summed up that application of mediation has positive influence on providing of the best interests of a child and optimal division of the property of a married couple, it will bring to improvement of disposition of the right of ownership after division of the property of a married couple.

There were shown material and temporal advantages of application of mediation in comparison with judicial consideration of family conflicts by courts of Ukraine. The parties avoid significant expenses for their settlement, the term of the latter is shortened.

At the same time, absence of obligation in mediation and increase of requirements to specialities of mediators, understanding of mediation in settlement of family relations from the part of participants of such relations cause many problems, among which there are long-duration court disputes, which will bring to obvious results of even greater deterioration of relations between participants of the family legal relations.

Key words: mediation, prejudicial settlement, family conflict, settlement of a dispute, alternative settlement of family disputes.

Постановка проблеми. За роки незалежності України більшість сімейних конфліктів вирішуються за допомогою суду. Проте, цей спосіб вирішення не завжди є оптимальним, тривалим, болючим та інколи безперспективним для одного із учасників сімейної суперечки.

Питання вирішення спору за допомогою медіації при вирішенні сімейних конфліктів набуває особливої актуальності з огляду на необхідність подальшого вдосконалення підходів до досудового врегулювання спірних питань, що виникли в учасників сімейних правовідносин. Прийняття Закону України «Про медіацію» [1] майже не вирішило проблем вирішення сімейних спорів шляхом залучення медіаторів для проведення медіації. Наслідком цього не вирішення є переважне продовження вирішення цих спорів судами. Судовий розгляд сімейних спорів має достатню кількість недоліків, а саме як показує практика на суддів збільшено навантаження в тому числі й психологічне, вони (судді) поглинають у дріб'язкових справах, страждає якість правосуддя, фінансова складова у вигляді судового збору, витрат на правову допомогу адвоката призводить до погіршення пріоритетності коштів, які учасники сімейних відносин можуть акумулювати в інші напрямки свого приватного життя, не прогнозованість результату судового розгляду справи через зміну судової практики, відсутність об'єктивної можливості оскаржити незаконні судові рішення першої та апеляційної інстанції через діючі касаційні фільтри визначені Цивільним процесуальним кодексом України, унеможливлення уточнювати свою позицію на пізніх стадіях судового розгляду, зловживання підсудністю стороною позивача, зловживання процесуальними правами направлене на тривалий розгляд спору, звільнення головуючого судді та необхідності починати судовий розгляд з самого початку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Медіацію досліджувало ряд національних вчених, серед яких Дяченко С.В., Красіловська З.В., Крестовська Н.М., Корінний С.О., Леко Б. А, Мазаракі Н.А., Озерський І.В., Партнета О.П., Токарєва К.С., Явор О.А., Яворська О.С., Ясиновський І.Г.

Питання вирішення спорів за допомогою медіації є досить поширеним та тривалим в сучасній Україні. Проте легально поняття медіації відбулося лише в Законі Укра-

їни «Про медіацію», який набув чинності 15.12.2021 року. Згідно його преамбули його він був створений для визначення правових засад та порядку проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

Досліджуючи запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України Дяченко С.В. вірно зазначив, що: «*Всі визнані державою способи врегулювання правових спорів слід розглядати у взаємозв'язку і взаємодії в межах єдиної системи, основною метою функціонування якої є забезпечення безперешкодної реалізації суб'єктивних прав шляхом розгляду і вирішення правових спорів. Зважаючи на те, що медіатор не здійснює своїх прав і не уповноважений приймати зобов'язальні рішення щодо сторін, медіацію слід розглядати як не юрисдикційну форму захисту прав. Впровадженню посередництва в цивільний процес України нині перешкоджає низка причин, а саме: низька правова культура населення, без якої неможливо провести реформи щодо запровадження певного правового інституту; низький рівень довіри до цієї послуги, пов'язаний із недостатньою обізнаністю населення про переваги медіації як альтернативного способу вирішення спору; бажання однієї зі сторін задовольняти лише свої інтереси, не бажаючи йти на компроміс; добре сформована позиція суспільства, що звернення до суду є єдиним способом вирішення спору; відсутність правової бази та фінансової підтримки, оскільки будь-які реформи потребують значних витрат*» [2].

Розглядаючи закономірності розвитку сімейної медіації в зарубіжних країнах та на Україні Явор О.А. висловив обґрунтовану позицію, яка полягає в тому, що: *«Основною відмінністю сімейної медіації від інших видів вирішення спорів, в умовах розвитку системи освіти, є її недирективність. Медіація лише використовує право на відміну від традиційних способів, що засновані на правовому регулюванні. Гнучкий і демократичний спосіб вирішення спорів, заснований на добровільній участі сторін, створює сторонам умови для контролю не тільки за процесом розробки й прийняття рішення, але й за якістю цього рішення, гарантуючи їм повну конфіденційність, забезпечуючи збереження репутації і можливість конструктивної взаємодії в майбутньому»* [3].

Розкриваючи актуальні проблеми цивілістики в частині теми «Медіація в сімейних спорах» Яворська О.С. постулювала, що сімейна медіація повинна ґрунтуватися трьома правилами: 1) забезпечення прав та інтересів неповнолітніх дітей; 2) баланс сил учасників спірних правовідносин. Медіація не може проводитися при явній нерівності сторін із соціального та (або) економічного погляду, а також у разі якщо має місце насильство в сім'ї й (або) жорстоке поводження з дітьми; 3) при врегулюванні сімейного спору в процесі медіації велике значення мають особистісні «позаправові» аспекти, що позначається на порядку проведення процедури. Як наслідок, найбільш оптимальною моделлю сімейної медіації є терапевтична модель. Для її повноцінної реалізації медіатора потрібна особлива підготовка в галузі загальної та сімейної психології. Як приклад спеціальних вимог до медіації в сімейних конфліктах науковець приводить досвід Австралії, в якій існують ці вимоги до сімейних медіаторів [4].

Іншим не менш важливим висновком Яворської О.С. є обґрунтування здійснювати сомедіації та залучення медіаторів з урахуванням гендерної ознаки. Вважаю, що така сомедіація дозволить бути більш відкритим кожному з учасників сімейного конфлікту.

Досліджуючи роль сімейної медіації у профілактиці домашнього насильства Зінсу О.І. виокремила сімейну медіацію як профілактику домашньому насильству, та потребу її доводити до населення як альтернативний шлях вирішення спорів [5].

Метою статті є здійснення аналізу доцільності медіації при вирішенні сімейних конфліктів в поза судовому порядку, пропозиції покращення медіації при вирішення спірних питань, що виникають в учасників сімейних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Сімейні конфлікти як і інші спори між фізичними особами не є винятком серед спорів, що можуть вирішитися за допомогою медіації.

До набуття чинності Закону України «Про медіацію» населення України вирішувало свої сімейні правові конфлікти як правило доволі рідко без звернення до суду. Це пояснювалося тим, що учасники цих конфліктів не розуміли того, що подібне можливо вирішити без суду завдяки звернення до фахового юриста сторонами конфлікту.

Починаючи з грудня 2015 року по жовтень 2023 року за добровільним врегулюванням конфлікту до мене як спеціаліста в сімейних спорах, було здійснено до 20 спільних звернень сторін сімейних конфліктів, що мали намір добровільно врегулювати їхні сімейні правовідносини згідно з чинним законодавством. Такі звернення учасники сімейних правовідносин, як правило, пояснювали тим, що хотіли почути думку особи аби розуміти майбутній результат вирішення спору.

Перевагою медіації в Україні перед розглядом сімейного спору в суді можливо назвати: 1) добровільність; 2) конфіденційність. Наприклад, майже немає сімейних спорів, що розглядаються в порядку закритого судового засідання і суть конфіденційності суттєво втрачається.

Темпоральні переваги медіації перед судовим розглядом сімейного конфлікту. В сучасних реаліях України можливо чітко для себе зрозуміти, що медіація стала набагато швидшим та ефективним процесом вирішення конфлікту ніж в суді. При аналізі мережі Інтернет можливо побачити, що весь процес медіації триває від двох годин до декількох тижнів.

Середній час вирішення судового спору загальним судом саме в момент розгляду справи в 2020 році складав 287 хвилин [6]. Проте, загальна середня тривалість розгляду судом справи за 2022 рік складає 252 дні [7]. При цьому слід відокремити, що з практичного досвіду багато залежить і від регіону де знаходиться суд, предмету сімейного спору, завантаженості судді, присутність учасників судового розгляду та їх представників, інші фактори (повітряна тривога, Covid-19, лікарняні та інше). Не менш важливим, що впливає на тривалість розгляду сімейного конфлікту судом є звільнення судді по різним причинам, та, як наслідок, справа буде розглядатися з самого початку. Протягом січня – вересня 2023 року було звільнено 266 суддів [8].

На практиці в процесі моєї адвокатської діяльності середня тривалість розгляду сімейного спору триває не менше ніж два роки. Це пов'язано з різними причинами, в тому числі з підстав перелічених вище.

Матеріальними перевагами позасудового вирішення конфлікту можливо виокремити витрати учасників на розгляд судового спору, погіршення стану речей за період вирішення спору через заборону їх використовувати або розпоряджатися на підставі ухвали суду.

З практичного досвіду та аналізу зробленого за допомогою алгоритмів, що використовує Google вбачається, що середня вартість послуг медіатора за весь процес медіації для всіх учасників разом складає 10 000 гривень, в той час, як на вирішення сімейного спору з матеріальними вимогами витрати одного учасника на судовий розгляд сягають від 15 000 гривень.

Доцільність медіації, а не вирішення конфлікту в судовому порядку. Медіація, в свою чергу, дає більше переваг ніж судовий розгляд. Серед цього можливо виділити таке як узгодженість зустрічей для проведення медіації, вільний вибір медіатора, зміну позиції сторони в зручний

для неї час. Іншими словами, сторони не обмеженні тими обмеженнями, що встановленій Цивільним процесуальним кодексом України. Медіація не передбачає примусу направленого для прийняття в ній участі.

Бондаренко-Зелінська Н.Л. акцентувала актуальність медіації через відсутність інколи законодавчого регулювання спірного питання, а саме вчена зазначила, що значний обсяг сімейних конфліктів знаходиться поза межами правового регулювання, тому в ході сімейної медіації основним орієнтиром для примирення виступають не норми права, а норми моралі, в тому числі і суб'єктивні уявлення сторін конфлікту про добро, зло, справедливість тощо. Водночас рішення, прийняте сторонами за результатами медіації, не повинно суперечити закону [9, с. 160].

Дійсно, законодавство не завжди має відповідь на відносини між подружжям, колишнім подружжям, усиновителями, опікунами та іншими особами сімейних правовідносин. Навіть з точки зору розгляду судової справи суддям інколи вкрай складно ухвалювати рішення по суті спору через призму відсутності законодавства.

Судді при розгляді справ рекомендують учасникам сімейних спорів мирно урегулювати конфлікт між собою і це вони пояснюють тим, що лише самі учасники знають дійсні обставини справи (як жили сторони, відношення батьків до дитини, відношення подружжя до майна). В своєму інтерв'ю суддя Шевченківського районного суду міста Києва Мальцев Д.О. повідомив, що з десяти сімейних справ до трьох справ закінчуються підписанням мирової угоди [10].

Вибір медіатора є важливим аспектом з тієї точки зору, що не кожний медіатор розуміє зміст та суть сімейного законодавства, приклади застосування тієї чи іншої норми права в період звернення до нього сторони медіації.

Як вірно зазначив Леко Б.А., що наразі тисячі посередників пропонують свої послуги в різних галузях, але тільки 5% із них працюють у сфері сім'ї та розлучень. Як і в багатьох спеціальностях, нагляду і регуляції в медіації немає, і будь-хто може оголосити себе посередником у справі розлучень, головне – мати певний професійний рівень [11, с. 30].

Хоч профільним законом про медіацію і передбачено можливість ставити додаткові вимоги до медіаторів, яких будуть вносити до реєстрів. Проте, це не вирішує проблеми без конкретизації в частині практичного досвіду закріпленого законодавством. Прикладом таких вимог можливо взяти вимоги до осіб, що виявили бажання стати не тільки адвокатом, а і суддею. Такі особи повинні мати роки в юридичному напрямку і підтвердити це відповідним практичним досвідом.

Аналізуючи реєстр медіаторів Національної асоціації медіаторів України [12] бачимо, що медіатори по сімейним спорам виступають фізичні особи з основним напрямком: політолог, психолог, аудитор, соціолог, економіст, юрист. Правників в реєстрах медіаторів зі спеціальністю «сімейних конфліктів» найбільше. Складову сімейного конфлікту складає психологія та норми права, що регулюють сімейні правовідносини. При цьому згідно сертифікатів переглянутих медіаторів вбачається не постійне підвищення кваліфікації шляхом проходження спеціальних курсів.

Вважаю, що медіатором сімейних конфліктів може стати медіатор, який має повну вищу юридичну та психологічну освіту, стаж роботи в галузі права не менше двох років, з них досвід представництва в загальних судах один рік, досвід роботи сімейним психологом один рік. Та після отримання дозволу на здійснення медіації в сімейних конфліктах такий медіатор повинен підвищувати кваліфікацію не менше ніж один раз на два роки по напрямку вирішення сімейних спорів.

Вищезазначені вимоги пояснюються тим, що маючи практичний досвід врегулювання сімейних спорів медіатор під час медіації використовуватиме не тільки законодавство, а і інші навички здобуті в період своєї практичної діяльності, в тому числі і практичні навики психолога.

Необхідність періодично підвищувати кваліфікацію мною пояснюється взяттям за аналогію існування цих вимог по підвищенню кваліфікації у адвокатів, суддів, прокурорів, нотаріусів. Таке підвищення дозволить оновлювати знання, розширить професійні знання, забезпечить інформацією по змінам та підходам при вирішенні сімейних конфліктів.

Гаро Г. та Архіпова А. здійснюючи аналітику щодо запровадження судами України спеціалізації суддів з розгляду сімейних справ [13] висвітлили актуальність необхідної спеціалізації. На рівні Верховного Суду Касаційного цивільного суду активно здійснюються відповідні обговорення створення спеціалізації по вирішенню сімейних справ.

Досліджуючи перспективи обов'язкової медіації в Україні через досвід Ізраїлю Островська Л.А., Сулейманова С.Р., аргументовано розкрили сутність медіації те необхідність на законодавчому рівні зробити її обов'язковою. Зокрема, це дозволить виявити справжні інтереси учасників, зменшить рівень їх негативних емоцій та у випадку негативного закінчення медіації сторони більш ретельно підійдуть до вирішення сімейної суперечки [14].

Вважаю є необхідним зміни до законодавства в частині створення обов'язкової медіації в окремих категоріях сімейних конфліктів серед яких виокремлюю визначення місця проживання дитини, усунення перешкод у спілкуванні з дитиною, поділ майна подружжя. Ці спори є найбільш болючими в учасників сімейних справ, тривають не менше ніж півтора роки. Проте, такі запропоновані зміни у законодавстві потрібно здійснювати з відтермінуванням, що дозволить практикам підготуватися до майбутніх викликів.

Висновки і перспективи щодо подальших досліджень. Застосування інституту медіації при вирішенні сімейного конфлікту між учасниками цих правовідносин дозволить їм швидко та більш об'єктивно вирішити спірні ситуації, сторони з більшою вірогідністю залишаться в нормальних відносинах між собою, будуть забезпечені найкращі інтереси дитини.

Обов'язковість медіації як досудова стадія вирішення сімейних спорів дозволить розвантажити суди. Учасники цих суперечок не будуть публічно розкривати історію своїх конфліктів та це буде слугувати одним із факторів збереження репутації, подальшого збереження відносин.

Підвищення вимог медіаторів, які матимуть право займатися вирішенням сімейних спорів дозволить більш об'єктивно підходити до мирного урегулювання і збереження відносин між учасниками правовідносин.

Перспектива дослідження в цьому напрямку є. На законодавчому рівні медіація є новим інститутом. Не один науковець досліджує інститут медіації до набрання чинності спеціальним законодавством та після набрання ним чинності, в тому числі і в площині сімейних спорів. Отже, існує проблема на різних рівнях (практики, теорії). Ми переконані, що дослідження науковцями медіації призведе до змін законодавства під сучасний рівень, збільшить вимоги до відбору медіаторів.

ЛІТЕРАТУРА

1. ЗУ «Про медіацію». *Верховна Рада України*. Закон № 1875-IX 16.11.2021 року. Прийнятий: 16.11.2021 року. Набрання чинності 15.12.2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text.

2. Дяченко С.В. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: Судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. Випуск № 2 за 2020 рік. С. 121. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/32.pdf.

3. Явор О.А. Закономірності розвитку сімейної медіації в зарубіжних країнах та на Україні. Аналітично-порівняльне правознавство №1 (2021). URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/235799.

4. Яворська О.С. Медіація в сімейних спорах. Історико-правовий часопис, 2013, № 2. с. 82. URL: https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/1835/1/2%20javorska%2c%20demchuk.pdf.

5. Зінсу О.І. Роль сімейної медіації у профілактиці домашнього насильства. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». РОЗДІЛ XII. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. с. 460. URL: http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/07/85.pdf.

6. Ухвала Першої дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 13.01.2021 року № 48/1дп/15-21. URL: http://surl.li/mhlfl.

7. Рішення Вищої ради правосуддя 23.05.2023 року № 515/0/15-23. URL: http://surl.li/mhlfs.

8. Вища рада правосуддя. 266 суддів звільнено з початку 2023 року. 11.10.2023 року. URL:https://hcj.gov.ua/news/266-suddiv-zvilneno-z-pochatku-2023-roku.

9. Бондаренко-Зелінська Н. Окремі аспекти альтернативного вирішення спорів при врегулюванні сімейних конфліктів. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 160. URL: http://surl.li/mhlgh.

10. Мальцев Д.О., Назаренко М.В. Роль судді у розгляді сімейних спорів. Вища школа адвокатури. 03.09.2021 року. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/rol-suddi-u-rozglyadi-simejnyh-sporiv.

11. Леко Б.А. Медіація в сімейних конфліктах і розлученнях. Журнал «*Підприємництво, господарство і право*». 5/2017. с. 30. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/5/7.pdf.

12. Реєстр медіаторів – членів НАМУ. URL: https://namu.com.ua/ua/members.

13. Архіпова А.О., Гаро Г.О. Щодо запровадження судами України спеціалізації суддів з розгляду сімейних спорів. Вища школа адвокатури. 23.10.2022 року. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/shhodo-zaprovadzhennya-sudamy-ukrayiny-spetsializatsiyi-suddiv-z-rozglyadu-simejnyh-sprav.

14. Островська Л.А., Сулейманова С.Р. Перспективи обов'язкової медіації в Україні: Досвід Ізраїлю. *Юридичний науковий електронний журнал* № 7/2021. с. 104. URL: http://lsej.org.ua/7_2021/26.pdf.

УДК 347.736:[340.136]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/37

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТРУМЕНТІВ ВИВЕДЕННЯ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИХ БАНКІВ З РИНКУ В УКРАЇНІ

LEGAL ASPECTS OF INTRODUCING AND DEVELOPING BANK FAILURE MANAGEMENT TOOLS IN UKRAINE

Ященко К.Ю., аспірант
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів появи та розвитку інструментів врегулювання банків в Україні, а також визначення напрямків розвитку системи таких інструментів. Розвиток системи інструментів врегулювання банків автором поділяється на чотири періоди. Першим періодом є строк між 1991 та 1999 роками протягом якого у законодавстві не було передбачено інструментів примусового врегулювання банків. В середині цього періоду виникли кризові явища, що призвели до банкротства кількох десятків банків. У другій половині 90-х років в Національного банку України (далі – НБУ) вже було розуміння, що державі доведеться виводити банки з ринку примусово. Другий етап почався на межі тисячоліть (1999/2001 роки) концептуальними змінами у банківському законодавстві, а саме, відділення процедури врегулювання банків від загальної процедури банкрутства, створення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО), а також наділення НБУ повноваженнями з примусового врегулювання банків шляхом їх реорганізації як юридичних осіб. Третій етап розпочався у 2012 році прийняттям Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», яким фактично було впроваджено модель врегулювання банків, аналогічну США. Повноваження по врегулювання банків передано від НБУ до ФГВФО (органу врегулювання). В законодавстві було сформовано систему з п'яти інструментів врегулювання банків (ч. 2 ст. 39 названого Закону), яка у 2015 році була доповнена інструментом bail-in для виведенні банку з ринку за участю держави. Українське законодавство достатньо прогресивне в частині врегулювання банків, однак воно повинно бути надалі вдосконалене і приведене у відповідність до законодавства ЄС. Подальша реформа інструментів врегулювання складатиме четвертий етап, який має завершитися імплементацією в українське законодавство BRRD. Слід очікувати наступні етапи реформ у зв'язку з розробкою та оприлюденням проекту змін до BRRD.

Ключові слова: Національний банк України, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Директива 2014/59/ЄС, Ключові характеристики ефективних режимів врегулювання фінансових установ, неплатоспроможність банків, передача активів і зобов'язань, інструмент відокремлення активів.

The Article analysis legal aspects of introducing and developing bank failure management tools in Ukraine as well as ways of further improvement of the system of such tools. The article divides the evolution of Ukraine's bank resolution instruments into four distinct periods. The first period is 1991–1999 when Ukrainian legislation did not include provisions for mandatory bank resolution instruments. A crisis in the mid-1990s resulted in the bankruptcy of several dozen banks. The National Bank of Ukraine (NBU) began recognizing the necessity of removing banks from the market during this phase. The second period is 1999/2001when the turn of the millennium marked a shift in banking legislation. Key developments included the separation of bank resolution procedures from general bankruptcy procedures, the establishment of the Deposit Guarantee Fund (DGF), and the delegation of authority to the NBU to resolve banks by reorganizing them as legal entities. In 2012, the third period commenced with the enactment of the Law of Ukraine "On the Household Deposit Guarantee System". This law introduced a bank resolution model akin to that in the United States. Authority to resolve banks was transferred from the NBU to the DGF, a regulator vested with substantial powers to transfer assets, liabilities, and shares of banks without owners' consent or that of third parties. The legislation introduced a system of five bank resolution instruments (Article 39(2) of the Law), later supplemented in 2015 with the bail-in tool to facilitate the state's involvement in removing banks from the market. The current legal framework in Ukraine is generally forward-looking in terms of bank resolution. However, there is room for improvement in terms of alignment of the national legal framework with the EU Acquis. Further reform of bank resolution tools be the fourth stage of development, which should culminate in the incorporation of the BRRD into Ukrainian law. One should expect further stages of reforms of EU developed and published proposal for amendments to the BRRD.

Key words: National Bank of Ukraine, Deposit Guarantee Fund, BRRD, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions, bank insolvency, transfer of assets and liabilities, asset separation tool.

Вступ. Поява та розвиток системи виведення неплатоспроможних банків з ринку, як і розвиток системи гарантування (страхування) вкладів (депозитів) фізичних осіб є частиною банківської системи, логічним її продовженням. При цьому банківська система будь-якої країни існує за певними принципами, які є достатньо уніфікованими як на міжнародному рівні, так і на рівні Європейського Союзу. У той же час, система гарантування (страхування) вкладів (депозитів) тривалий час була відсутньою у певних країнах взагалі, а правовий режим неплатоспроможних банків базувався на загальному законодавстві про банкрутство. Стимулом до розробки міжнародних стандартів сфері виведення неплатоспроможних банків з ринку стала Світова фінансова криза 2007–2008 років, після якої були розроблені Ключові характеристики ефективних режимів врегулювання фінансових установ Ради фінансової стабільності для врегулювання глобальних системно важливих банків [1]. Принципи, закладені у Ключових характеристиках, були відображені у Директиві ЄС 2014/59/EU з відновлення діяльності і врегулювання (примусової реструктуризації) кредитних установ та інвестиційних фірм (Bank Recovery and Resolution Directive або BRRD) [2], яка стала поштовхом до проведення реформ та запровадження спеціального режиму в країнах ЄС.

Постановка проблеми. Зважаючи на те, що 23 червня 2022 року Україна отримала статус кандидата в члени ЄС, необхідно забезпечити імплементацію в українське законодавство основних актів ЄС, у тому числі й в частині функціонування системи врегулювання банків. В першу чергу мова йде про BRRD, яка служить орієнтиром для країн-кандидатів у ЄС та великого регіону Європи та Центральної Азії. BRRD базується на інших законодавчих актах ЄС, таких як вимоги до достатності капіталу для банків (CRR/CRD), Регламенті європейської ринкової інфраструктури (EMIR), Директиві про схеми гарантування вкладів (DGSD) і правилах ЄС про державну допомогу, як наріжний камінь [3, с. 5]. Ця стаття покликана дослідити появу та розвиток інструментів врегулювання банків в Україні, а також визначити стан українського законодавства в частині імплементації вимог BRRD.

Метою статті є характеристика правових аспектів появи та розвитку інструментів врегулювання неплатоспроможних банків в Україні, а також визначення напрямків розвитку системи таких інструментів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основна частина досліджень на даний час стосується питань функціонування банківської системи або системи гарантування (страхування) вкладів (депозитів). Питанню дослідження системи виведення неплатоспроможних банків з ринку (врегулювання банків) приділено незначна кількість робіт, зокрема праці вчених О.М. Лобач, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківського, Л.А. Савченко, Ю.Г. Собчук, Є.С. Ходак, О.А. Швагер та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження питань періодизацієї розвитку банківської системи України у працях вітчизняних вчених (О. Дзублюк, І. Лютий, Б. Луців, О. Вовчак, П. Матвієнко). Ю. Онищенко запропонував узагальнену періодизацію розвитку банківської системи, а саме: І етап – охоплює 1991–1996 рр. – відбувається закладення основ функціонування банківської системи в країні; ІІ етап – охоплює 1997–2001 роки – створюється та удосконалюється законодавча база для формування банківської системи України; ІІІ етап – охоплює 2002–2008 роки – супроводжується активним розвитком банківської системи України; IV етап – охоплює 2009–2013 роки – трансформація банківської системи України під впливом світової фінансової кризи; V етап – охоплює 2014 р. по теперішній час – етап реформування вітчизняної банківської системи, що призвело до загострення банківської кризи в країні під впливом внутрішніх факторів [4, с. 812].

Система гарантування вкладів та система інструментів врегулювання банків, звичайно ж тісно пов'язані з розвитком банківської системи в цілому. Проте вони мають й істотні відмінності, оскільки служать досяненню різної мети. Беручи за основу періодизацію саме Ю.Онищенка для банківського сектору, розглянемо як на неї накладається періодизація розвитку системи врегулювання банків та гарантування вкладів.

Першим періодом створення інструментів врегулювання неплатоспроможних банків доцільно вважати строк між 1991 роком та 1999 роком (який співпадає з першими двома етапами розвитку банківської системи України за періодизацією Ю. Онищенка). Цей період починається з набранням чинності Законом України «Про банки і банківську діяльність» 20 березня 1991 року № 872-XII [5]. У цьому Законі ніяк не вирішувалося питання врегулювання неплатоспроможних банків. У статті 37 «Припинення діяльності комерційних банків» містилася відсилка до загального законодавства, зазначаючи, що «комерційний банк припиняє свою діяльність відповідно до цього Закону і законодавства України про акціонерні товариства та інші види господарських товариств» [5]. У розвиток зазначеного Закону у 1992 році було прийнято Тимчасове положення про порядок створення, реєстрації комерційних банків і здійснення нагляду за їх діяльністю [6], розробники якого вже розуміли, що державі доведеться виводити банки з ринку примусово. Таке розуміння стало кроком вперед на шляху появи спеціальних інструментів врегулювання банків, відмінних від загальної процедури банкрутства юридичних осіб. Так, у пункті 7.1 названого акту було зазначено, що Національний банк України (далі – НБУ) має право припинити діяльність банків та філій у разі: (1) виявлення недостовірних даних, на основі яких вони були зареєстровані; (2) затримки початку діяльності більше як на один рік з часу реєстрації; (3) здійснення операцій, заборонених статтею 3 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а також таких, що виходять за межі їх правомірності; (4) систематичного порушення економічних нормативів, невиконання розпоряджень НБУ; (5) подання недостовірної чи неподання звітності; (6) збиткової діяльності, виникнення становища, що загрожує інтересам їх вкладників і кредиторів; (7) виявлення порушень вимог антимонопольного законодавства і створення перешкод при використанні клієнтом права вільно вибирати банк; (8) подання судом рішення про ліквідацію банку [6].

На цьому примусовість припинення банку не була розвинута конкретними повноваженнями НБУ. На той час концептуально неплатоспроможність банку зводилося до банкрутства будь-якої юридичної особи. Відповідно до пунктів 7.3 та 7.4 зазначеного Тимчасового положення, при припиненні діяльності банку за постановою НБУ постанова доводилася до відома ради банку. Сама ж ліквідація банку здійснюється у відповідності до Законів України «Про банки і банківську діяльність», «Про господарські товариства» та «Про банкрутство». Закон України «Про банкрутство» в редакції того періоду містив зворотну відсилку на Закон України «Про банки і банківську діяльність», зазначаючи, шо провадження справ про банкрутство банків регулюється з урахуванням вимог Закону Української РСР «Про банки і банківську діяльність» [7]. Фактично банки підпадали під чинну на той час конкурсну процедуру, орієнтовану на інтереси кредиторів.

В середині цього періоду виникли кризові явища в банківській системі, що змусило НБУ задуматися над вирішенням проблеми врегулювання банків. У 1995 році врятувати ситуацію з неплатоспроможними банками намагалися разовими постановами правління НБУ, зокрема, постановою № 40 «Про невідкладні заходи щодо фінансового оздоровлення комерційних банків та відновлення їх ліквідності і платоспроможності» [8]. У пункті 3 цієї постанови зобов'язувалося неліквідні, неплатоспроможні та збиткові банки вжити конкретних заходів по скороченню витрат банку та забороні виплати дивідендів [8]. Законодавство на цей час ще не розмежовує поняття «неліквідні», «неплатоспроможні» та «збиткові» банки, а також не пропонує вживати заходів по їх фінансовій підтримці банків, не кажучи вже про їх врегулювання. Мова йшла лише про дії самого банку, які, на думку НБУ, мали б навести лад з активами та зменшити витрати банку.

У постановах Правління НБУ № 167 [9] та № 224 [10], які стосувалися результатів виконання вищезгаданої постанови, НБУ визначив основні на той час причини фінансових проблем банків: (1) порушення законодавства і нормативних актів НБУ; (2) порушення економічних нормативів; (3) порушення та зловживання у сфері кредитування; (4) низький рівень банківського менеджменту; (5) низька капіталізація банків, проте так і не запровадив дієвих механізмів реагування на неплатоспроможність банків. Названі постанови не принесли великого результату. У 1996 році з 180 банків прямими банкрутами стали 45 банків та 60 опинилися у стані прихованого банкрутства і ще протягом багатьох років виборюватимуть право на існування [11, с. 808]. Але зазначені постанови мають велике значення для появи механізмів врегулювання банків в Україні, оскільки саме після них НБУ розпочав розробку нового законодавства, яке стало підгрунтям для створення інструментів з врегулювання банків.

Другий етап створення інструментів врегулювання неплатоспроможних банків почався на рубежі тисячоліть з 1999/2000 років концептуальними змінами у банківському законодавстві, а саме:

1) прийняттям в 1999 році та набрання чинності з 01 січня 2000 року нової редакції Закону України «Про банкрутство» з новою назвою – Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [12], у частині другій статті 5 якого зазначено, що особливості провадження у справах про банкрутство банків регулюються законом про банки і банківську діяльність. Таким чином примусове врегулювання неплатоспроможних банків державою було виведено з-під дії загального законодавства про банкрутство;

2) прийняттям нового Закону України «Про банки і банківську діяльність» [13] та набрання ним чин-

ності 17 січня 2001 року, в якому функція примусового врегулювання банків державою була надана НБУ;

3) створенням та початком функціонування Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО), який було утворено на виконання Указу Президента України «Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб – вкладників комерційних банків» [14]. У разі недоступності вкладу в комерційному банку фізичній особі гарантувалося відшкодування вкладу, включаючи проценти, у розмірі вкладу, але не більше 500 гривень. Наступним нормативно-правовим документом у цій сфері став Закон України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб», який був прийнятий 20 вересня 2001 року. Він передбачив збільшення гарантованої суми відшкодування кожному вкладнику банку – учаснику ФГВФО їх вкладів, включаючи проценти, в розмірі до 1200 гривень [15]. Таким чином було створено інституцію, на яку було покладено функції компенсації вкладів фізичним особам.

В контексті цих змін цікавою є еволюція розвитку інструментів врегулювання банків, зокрема, інструменту передачі активів і зобов'язань (P&A) та інструменту перехідної установи. Зазначений вище Закон України «Про банки і банківську діяльність» передбачив запровадження в неплатоспроможних банках, а також у банках тимчасової адміністрації, яку здійснював тимчасовий адміністратор, призначений НБУ (статті 75). При цьому він переймав всі повноваження усіх органів управління та контролю банку (стаття 78), отримував право проводити інвентаризацію активів та зобов'язань банку, запроваджувати заборони або обмеження на певні банківські операції, вчиняти дії по поверненню майна банку (стаття 80 та 81) тощо. Багато з повноважень тимчасового адміністратора, які були закріплені в названому Законі у 2000 році, зараз розширені та вдосконалені у Законі України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (далі – Закон про систему гарантування) для ФГВФО, як органу врегулювання банків, та його уповноважених осіб [16].

Закон регулював відносини попередження банкрутства банку за допомогою інститутів тимчасової адміністрації і мораторію та відносини ліквідації банку у разі прийняття НБУ рішення про відкликання у неплатоспроможного банку банківської ліцензії та його ліквідацію. Порядок правового регулювання неплатоспроможності комерційного банку суттєво відрізнявся від загального порядку визнання банкрутом суб'єкта підприємництва [17, с. 36], що слід вважати наступним кроком по створенню окремої від загальної процедури банкрутсва системи інструментів врегулювання неплатоспроможних банків.

На той час стало очевидним, що «прокредиторська модель не пристосована до банківської неспроможності тому, що конкурс кредиторів фактично унеможливлюється через потреби оперативного й управлінського впливу на процеси виведення банку з ринку. Задоволення вимог кредиторів у першочерговому порядку не може бути забезпечене внаслідок розміщенні коштів банків за кредитними договорами серед суб'єктів господарювання, які, як правило, мають базові права щодо користування коштами, отриманими в кредит.» [18, с. 52].

Щодо самих інструментів врегулювання банків, то у статті 86 зазначалося, що діяльність тимчасового адміністратора припиняється у разі: (1) закінчення строку дії повноважень тимчасової адміністрації; (2) відкликання банківської ліцензії та прийняття рішення про призначення ліквідатора; (3) здійснення реорганізації банку відповідно до глави 5 названого Закону; (4) усунення тимчасового адміністратора відповідно до рішення НБУ [13]. Цікавими для формування системи інструментів врегулювання банків у цьому випадку є пункти 2 та 3 частини першої статті 86 Закону, оскільки пункт 2 названої статті за своєю сутті відповідає сучасному першому способу врегулювання неплатоспроможного банку відповідно до пункту 1 частини другої статті 39 Закону про систему гарантування, а саме, «1) ліквідація банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладами фізичних осіб у порядку, встановленому цим Законом.» [16]. А пункт 3 частини першої статті 86 Закону робить відсилку на главу 5 Закону, яка регулює процедуру реорганізації. Глава 5 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (в редакції 2000 року), на яку є посилання у статті 86 Закону, містить статтю 26 відповідно до якої реорганізація може здійснюватися шляхом злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення. Далі уточнювалося, що означають поняття злиття, приєднання, поділу, виділення та перетворення банків [13]. Зазначена стаття Закону України «Про банки і банківську діяльність (в редакції 2000 року) містить всі способи реорганізації юридичних осіб. Але найбільший практичний інтерес з точки зору розвитку інструментів врегулювання викликає положення про передачу активів та зобов'язань неплатоспроможного банку до платоспроможного банку, хай навіть в процесі універсального правонаступництва при злитті та приєднанні.

Проте, як зазначає О.М. Лобач, аналіз положень зазначеного Закону вказує на те, що більшість із відзначених раніше проблем щодо регулювання банкрутства банків розв'язання не отримали [17, с. 40]. На це звернули увагу також й інші вчені, які підкреслили, що з прийняттям нового Закону про банки невирішеними залишалася ціла низка конкретних науково-прикладних і практичних завдань щодо банківської справи, в тому числі і в регулюванні відносин, що виникали, коли банк знаходиться у стані фінансової скрути, порядку ліквідації, злиття та приєднання банків, не було вироблено шляхів підвищення рівнів капіталізації й ліквідності банків тощо [11, с. 7].

Вже невдовзі після набрання чинності Законом України «По банки і банківську діяльність» проявилася необхідність удосконалення правового регулювання питань щодо реорганізації, ліквідації, неплатоспроможності комерційних банків, яка була визнана Верховною Радою України у постанові «Про Рекомендації парламентських слухань «Фінанси і банківська діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку» від 15 травня 2003 р. № 781-IV, якою рекомендувалося НБУ здійснити «удосконалення процедур реорганізації та ліквідації банків» [19].

Після фінансової кризи 2007–2009 років стало зрозуміло, що потрібний наступний етап реформи інструментів врегулювання банків, який би забезпечив досягнення мети такого врегулювання. Відповідно до Огляду правової, інституційної та нормативної бази про неплатоспроможність банку, проведеного Міжнародним валютним фондом та Світовим банком у 2009 році метою провадження у справі про неплатоспроможність банку є забезпечення стабільності фінансової системи [20]. Реформа, яка мала забезпечити досягнення цієї мети проходила з орієнтацією на досвід США (FDIC).

Третій етап створення інструментів врегулювання неплатоспроможних банків розпочався у 2012 році прийняттям 23 лютого 2012 року Закону про систему гарантування [16], який набув чинності 21 вересня 2012 року. Цим Законом було впроваджено модель врегулювання банків, аналогічну США. Законом запроваджено поняття «проблемний банк» та «неплатоспроможний банк» із застосуванням кількісних та якісних критеріїв їх визначення, а також передано повноваження по врегулюванню банків від НБУ до ФГВФО. Тапер НБУ продовжує виконувати функції з банківського регулювання та нагляду. Виведення банків з ринку здійснює ФГВФО з дотриманням принципу найменш витратного для себе способу шляхом: (1) ліквідації банку з відшкодуванням з боку ФГВФО коштів за вкладами фізичних осіб; (2) ліквідації банку з відчуженням у процесі ліквідації всіх або частини його активів і зобов'язань на користь приймаючого банку;

(3) відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією; (4) створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею йому активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку; (5) продажу неплатоспроможного банку інвестору [16]. Тобто основним результатом реформи 2012 року стало створення сучасної системи інструментів врегулювання банків, які до 2023 року пройшли випробування часом в процесі врегулювання більш як 110 банків.

Проте навіть в межах цього етапу продовжується вдосконалення системи врегулювання банків. У 2015 році набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» [21]. Цим Законом було викладено детальну послідовність дій щодо швидкої передачі неплатоспроможного системного банку державі та його рекапіталізації, а також запроваджено новий інструмент врегулювання – bail-in з метою списання/конверсії певних зобов'язань для рекапіталізації неплатоспрожних банків. Тепер зобов'язання банку перед певними кредиторами можуть бути припинені в обмін на акції нової емісії цього банку, пропорційно вартості цих зобов'язань. Закон дозволяє використовувати bail-in як самостійний механізм або в поєднанні з продажем бізнесу чи перехідною інституцією.

На підставі описаних етапів розвитку інструментів ірегулювання банків, подивимося, які з основних положень Директиви BRRD вже реалізовані в українському законодавстві.

BRRD	Законодавство України
Держави-члени ЄС забезпечують, щоб органи врегулювання мали необхідні повноваження для застосування інструментів врегулювання до установ та організацій, що врегульовуються відповідно до BRRD (ч. 1 ст. 37 BRRD)	Частину таких повноважень НБУ мав з 2001 року. З 2012 року повноваження передано ФГВФО та підсилено. Врегулювання здійснюється лише щодо банків.
Інструмент продажу бізнесу (п. «a» ч. 3 ст. 37 BRRD)	Реалізовано лише для банків (пункти 2, 3 та 5 ч. 2 ст. 39 Закону про систему гарантування)
Інструмент перехідної установи (п. «b» ч. 3 ст. 37 BRRD)	Реалізовано лише для банків (пункт 4 ч. 2 ст. 39 Закону про систему гарантування)
Інструмент відкремлення активів (п. «c» ч. 3 ст. 37 BRRD), який застосовується лише з іншим інструментом (ч. 5 ст. 37 BRRD)	Не передбачено такого інструмента
Інструмент bail-in (п. «d» ч. 3 ст. 37 BRRD)	Реалізовано в частині врегулювання неплатоспроможного банку за участю держави (ст. 41-1 Закону про систему гарантування)
Органи врегулювання можуть застосовувати інструменти з врегулювання окремо або в будь-якій комбінації (ч. 4 ст. 37 BRRD)	Реалізовано частково для інструменту bail-in.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Українське законодавство достатньо прогресивне в частині врегулювання неплатоспроможних банків. Подальша реформа інструментів врегулювання банків складатиме четвертий етап, який має завершитися імплементацією в українське законодавство BRRD. Слід зазначити, що на рівні ЄС триває вдосконалення законодавства про виведення неплатоспроможних банків з ринку. Європейська комісія оприлюднила пропозицію щодо змін до BRRD [22]. У зв'язку з цим, слід очікувати наступні етапи реформування законодавства України як кандидата на членство у ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions: Financial Stability Board of 15 October 2014. URL: https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/market-and-institutional-resilience/post-2008-financial-crisis-reforms/effective-resolution-regimes-and-policies/key-attributes-of-effective-resolution-regimes-for-financial-institutions/ (Last accessed: 22.10.2023).
2. Establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council: Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014. URL: EUR-Lex – 32014L0059 – EN – EUR-Lex (europa.eu) (Last accessed: 22.10.2023).
3. Understanding Bank Recovery and Resolution in the EU: A Guidebook to the BRRD / D. Freudenthaler et al. Vienna : World Bank, 2016. 179 p. URL: http://hdl.handle.net/10986/25974 (Last accessed: 22.10.2023).
4. Онищенко Ю.І., Борисевич В.С. Етапи трансформації банківської системи України. *Мукачівський державний університет: Економіка і суспільство.* 2016. № 7. С. 805–812.
5. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 20 бер. 1991 р. № 872-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/872-12#Text (дата звернення: 22.10.2023).
6. Тимчасове положення про порядок створення, реєстрації комерційних банків і здійснення нагляду за їх діяльністю: Протокол Правлінням Національного банку України від 17 лип. 1992 р. № 16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016500-92#Text (дата звернення: 22.10.2023).
7. Про банкрутство: Закон України від 14 трав. 1992 р. № 2343-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed19920514#Text (дата звернення: 22.10.2023).
8. Про невідкладні заходи щодо фінансового оздоровлення комерційних банків та відновлення їх ліквідності і платоспроможності: Постанова Правління Національного банку України від 25 лют. 1995 р. № 40. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0040500-95#Text (дата звернення: 22.10.2023).
9. Про хід виконання постанови Правління Національного банку України від 25 лютого 1995 року № 40 «Про невідкладні заходи щодо фінансового оздоровлення комерційних банків та відновлення їх ліквідності»: Постанова Правління Національного банку України від 30 червн. 1995 р. № 167. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/176639___524195 (дата звернення: 22.10.2023).
10. Про хід виконання постанови Правління Національного банку України від 25 лютого 1995 року № 40 «Про невідкладні заходи щодо фінансового оздоровлення комерційних банків та відновлення їх ліквідності»: Постанова Правління Національного банку України від 12 вер. 1995 р. № 224. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0224500-95#Text (дата звернення: 22.10.2023).
11. Реорганізація і реструктуризація комерційних банків : навч. посіб. / В. І. Міщенко та ін. Київ : Знання, 2002. 216 с.

12. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 30 червн. 1999 р. № 784-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-14/ed19990630#o648 (дата звернення: 22.10.2023).
13. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудн. 2000 р. № 2121-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/ed20001207#o789 (дата звернення: 22.10.2023).
14. Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб – вкладників комерційних банків України: Указ Президента України від 10 вер. 1998 р. № 996/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996/98#Text (дата звернення: 22.10.2023).
15. Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 20 вер. 2001 р. № 2740-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2740-14#Text (дата звернення: 22.10.2023).
16. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лют. 2012 р. № 4452-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text (дата звернення: 22.10.2023).
17. Лобач О. М. Фінансово-правове регулювання припинення діяльності неплатоспроможного банку: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ. міжнар. ун-т. Київ, 2012. 186 с.
18. Возняковська К. До питання про правову модель режиму неспроможності банківських установ. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 49–54.
19. Про рекомендації парламентських слухань «Фінанси і банківська діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку»: Постанова Верховної Ради України від 15 травн. 2003 р. № 781-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/781-IV#Text (дата звернення: 22.10.2023).
20. Leckow R. An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency : IMF Policy Paper № 09/32. Washington : International Monetary Fund, 2009.
21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку: Закон України від 16 лип. 2015 р. № 629-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-19#Text (дата звернення: 22.10.2023).
22. Reform of bank crisis management and deposit insurance framework. European Commission. europa.ua. URL: https://finance.ec.europa.eu/publications/reform-bank-crisis-management-and-deposit-insurance-framework_en (Last accessed: 22.10.2023).

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 330:658.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/38

СУТНІСТЬ ТА ПЕРЕВАГИ МЕДІАЦІЇ В БІЗНЕСІ

ESSENCE AND ADVANTAGES OF MEDIATION IN BUSINESS

Бахновська І.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права
Вінницький торговельно-економічний інститут Державного торговельно-економічного університету

Костюк Н.П., к.ю.н.,
доцент кафедри права
Вінницький торговельно-економічний інститут Державного торговельно-економічного університету

Медіація в бізнесі є ефективним інструментом вирішення конфліктів та сприяє підвищенню ефективності бізнес-процесів. Цей підхід здолав знайти своє застосування в різних галузях бізнесу, від малих підприємств до великих корпорацій. У цій статті ми розглянемо сутність медіації в бізнесі, її переваги та основні аспекти впровадження в організаційну культуру. Медіація – це процес вирішення суперечок, покликаний зменшити напругу та сприяти знаходженню взаємовигідних рішень для всіх сторін. Ця стаття розглядає важливий аспект вирішення конфліктів в бізнес-середовищі – медіацію. Медіація – це процес, в якому незалежна третя сторона, або медіатор, допомагає сторонам конфлікту досягти взаємовигідного рішення, не втягуючись в судові процедури. Цей метод вирішення конфліктів стає все популярнішим в сучасному бізнесі через свою ефективність і здатність сприяти покращенню відносин між колегами, партнерами та клієнтами. Стаття розглядає переваги використання медіації в бізнесі, включаючи зменшення витрат на судові розгляди, покращення внутрішніх відносин в організації та збільшення шансів на досягнення мирного вирішення конфліктів. Також надається огляд основних принципів та етапів медіаційного процесу в контексті бізнесу. Ця стаття підкреслює важливість медіації як ефективного інструменту для забезпечення гармонії та сприяння розвитку бізнес-середовища. Крім того, стаття присвячена вивченню та аналізу застосування медіаційних методів в бізнес-середовищі. Розглядаються основні аспекти медіації як ефективного інструменту вирішення конфліктів та сприяння гармонійним відносинам у корпоративній сфері. Звертається увага на переваги та можливості використання медіації для покращення комунікаційних процесів, зменшення конфліктів та підвищення продуктивності працівників у організаціях. Робиться акцент на важливості навичок медіатора та перевагах впровадження медіаційних програм в бізнес-практику. Результати статті можуть бути корисними для керівників підприємств, HR-спеціалістів та всіх зацікавлених у покращенні організаційного управління та комунікаційного клімату.

Ключові слова: медіація, конфлікт, бізнес, медіатор, вирішення конфліктів, організація, етапи медіаційного процесу, застосування медіації, принципи медіації, переваги медіації.

Mediation in business is an effective tool for resolving conflicts and contributes to increasing the efficiency of business processes. This approach has managed to find its application in various business sectors, from small enterprises to large corporations. In this article, we will consider the essence of mediation in business, its advantages and the main aspects of its introduction into the organizational culture. Mediation is a dispute resolution process designed to reduce tension and facilitate mutually beneficial solutions for all parties. This article considers an important aspect of conflict resolution in the business environment – mediation. Mediation is a process in which an independent third party, or mediator, helps the parties to a conflict reach a mutually beneficial solution without getting involved in court proceedings. This method of conflict resolution is becoming more and more popular in modern business because of its effectiveness and ability to promote better relations between colleagues, partners and clients. The article examines the benefits of using mediation in business, including reducing the costs of litigation, improving internal relations within the organization, and increasing the chances of achieving a peaceful resolution of conflicts. An overview of the main principles and stages of the mediation process in a business context is also provided. This article highlights the importance of mediation as an effective tool to ensure harmony and promote the development of the business environment. In addition, the article is devoted to the study and analysis of the application of mediation methods in the business environment. The main aspects of mediation as an effective tool for resolving conflicts and promoting harmonious relations in the corporate sphere are considered. Attention is drawn to the advantages and possibilities of using mediation to improve communication processes, reduce conflicts and increase the productivity of employees in organizations. Emphasis is placed on the importance of mediator skills and the benefits of implementing mediation programs in business practice. The results of the article can be useful for company managers, HR specialists and everyone interested in improving organizational management and communication climate.

Key words: mediation, conflict, business, mediator, conflict resolution, organization, stages of the mediation process, application of mediation, principles of mediation, benefits of mediation.

Постановка проблеми. У сучасному бізнесі конфлікти нерідко виникають через різні інтереси, погляди та цінності, що впливають на спільні проекти та робочі відносини. Навіть в найпрофесійніших організаціях важливо вміти ефективно вирішувати конфлікти, щоб запобігти негативним наслідкам для бізнесу. Один із шляхів досягнення цього – використання медіації. Питання сутності та переваг медіації в бізнесі є дуже актуальними, і це має важливе значення для підприємств та організацій. Медіація – це процес вирішення конфліктів, коли третя нейтральна сторона, медіатор, допомагає сторонам досягнути взаємовигідного угоди. Ось деякі аспекти, які роблять цю тему актуальною в сучасному бізнес-середовищі: ефективність вирішення конфліктів, збереження відносин, економія часу та ресурсів, компетентність медіаторів, конфіденційність.

Враховуючи ці переваги, медіація стає дедалі більш актуальною у сфері бізнесу. Вона може сприяти покращенню взаємин між сторонами, сприяти швидкому вирішенню спорів та сприяти загальному успіху підприємства.

Стан опрацювання цієї проблематики. Науковці, які розглядають питання медіації в бізнесі, зазвичай вивчають взаємовідносини, конфлікти та способи їх вирішення в організаційному середовищі. Неодноразово різноманітні

аспекти даної проблематики привертали увагу як українських, так і закордонних вчених, а саме: О. Антонюк, А. Біцай, А. Головченко, Н. Грень, Б. Леко, А. Карпенко, З. Красіловська, Н. Крестовська, Н. Мазаракі, Г. Огренчук, М. Поліщук, Ю. Потьомкина, Л. Романадзе, Г. Чуйко, О. Белінська, В. Бучко, А. Гаврилішин, В. Козирєва, В. Медведська, Ю. Розман, Й. Дусс фон Вердт, Маркус Ген, Фрітьоф Гафт, Катаріна фон Шліффен, Р. Буш, Д. Фолджер (Д. Берок), Е. Рунессон, М.-Л. Гі та інші. Ці науковці і дослідники активно вивчають питання медіації в бізнесі та розробляють теорії та методики для вирішення конфліктів у корпоративному середовищі. Вони публікують свої дослідження у відповідних наукових журналах і книгах, що сприяє розвитку цієї галузі.

Дослідження в галузі медіації в бізнесі можуть бути спрямовані на різні аспекти, такі як розробка медіаційних програм для розв'язання конфліктів в організаціях, вивчення впливу медіації на бізнес-процеси та результати, аналіз методів та стратегій медіаторів в корпоративному середовищі тощо.

Метою статті є теоретичне обґрунтування та дослідження сутності та переваг медіації в контексті бізнесу.

Завданням дослідження було розкрити потенційні переваги цього методу вирішення конфліктів і спорів у бізнес-середовищі; визначити роль медіації у вирішенні конфліктів в організаціях; розглянути процес медіації, включаючи визначення сторін, обрання медіатора, проведення сесій і укладення угоди, проаналізувати переваги медіації в бізнесі.

Виклад основного матеріалу. Комерційна медіація –процедура вирішення конфліктів у сфері господарських правовідносин, корпоративного менеджменту та між сторонами, які незалежні одна від одної. Для здійснення комерційної медіації залучаються зовнішні незалежні медіатори. Медіація в організації – процедура вирішення суперечок, у яких сторони конфлікту – співробітники однієї організації, а медіатором може виступати внутрішній або зовнішній незалежний експерт [4, с. 74–75].

Так, однією з таки подібних галузей у бізнесі є медіація між партнерами. Власне сама медіація вже стала невід'ємною частиною початку бізнес-партнерства: при побудові нового бізнесу; під час залучення у бізнес, що вже працює, нового партнера; при об'єднанні бізнесів, які вже працюють. Відповідно, на даному етапі, частіше за все, між партнерами конфлікт відсутній. Вони навпаки зацікавлені один в одному та обидва налаштовані співпрацювати. В такому разі реальними є досить високі шанси можливості домовитися з усіх проблемних питань тим самим на майбутнє убезпечити взаємовідносини.

Так медіаційне застереження постає невід'ємною частиною більшості договорів. Під час укладення договору в якості попереднього, перед судовим розглядом, способу вирішення спору сторони передбачають медіацію [2, с. 74–75].

Бізнес-медіація має на меті вирішення конфліктних ситуацій, що виникають внаслідок непорозумінь з клієнтами, постачальниками, акціонерами, підрядниками й іншими стейкхолдерами та передбачає залучення бізнес-медіатора для комунікації та швидкого пошуку конструктивного вирішення конфлікту. У практиці українського бізнесу дедалі частіше починають використовувати бізнес-медіацію в управлінні конфліктами, адже серед її переваг можна визначити наступні: – швидкість та гнучкість у вирішенні конфліктної ситуації; – значно нижча вартість у порівнянні з вартістю арбітражу; – збереження конфіденційності; – добровільний характер; – збереження партнерських відносин; – прогнозованість результату [1 с. 64].

Усе більше бізнесів визнають важливість медіації як інструменту для вирішення конфліктів та покращення результатів. Вона може бути використана у всіх аспектах бізнесу, включаючи внутрішні конфлікти між співробітниками, конфлікти з клієнтами, постачальниками або навіть у сфері корпоративного управління. Медіація сприяє побудові спільних рішень та покращенню стосунків між сторонами, що допомагає зміцнити бізнес і забезпечити його успіх.

Основні аспекти впровадження медіації в бізнес:

• Свідомість та навчання. Компанії повинні надати співробітникам інформацію про медіацію та навчити їх основам цього методу вирішення конфліктів.

• Створення медіаційних команд. Формування внутрішніх або залучення зовнішніх медіаційних команд, які будуть відповідати за вирішення конфліктів та сприяти побудові позитивних відносин в організації.

• Інтеграція медіації в корпоративну культуру. Важливо запровадити медіаційні принципи та практики в корпоративну культуру, створюючи атмосферу взаєморозуміння та підтримки.

• Співпраця з зовнішніми медіаторами. У разі потреби компанії можуть співпрацювати з досвідченими зовнішніми медіаторами для вирішення складних конфліктів.

Медіація в бізнесі є потужним інструментом, що сприяє ефективному вирішенню конфліктів та покращенню відносин між співробітниками та партнерами. Впровадження цього підходу може позитивно позначитися на підприємстві, забезпечуючи стале та стабільне функціонування бізнесу в умовах сучасного ринку.

Медіація – це процес вирішення конфлікту за допомогою третьої сторони, незалежного посередника, який допомагає сторонам знайти компроміс та досягти взаємоприйнятного рішення.

Основні принципи на яких базується медіація:

Добровільність. Участь в медіації є добровільною, і жодна сторона не може бути змушеною до участі в процесі.

Конфіденційність. Інформація, яка розголошується під час медіації, залишається конфіденційною. Це сприяє відкритому обміну думками та позиціями.

Імпарціальність. Медіатор є нейтральним по відношенню до сторін конфлікту і не приймає жодної сторони.

Спрямованість на розв'язання проблеми. Медіатор допомагає сторонам ідентифікувати та розв'язати основну проблему, що лежить в основі конфлікту.

Спільне рішення. Рішення приймається сторонами конфлікту, а не медіатором. Це робить рішення більш прийнятним для всіх сторін.

Потьомкіна Ю.С. вважає, що законодавчо врегульований процес медіації буде сприяти швидкому врегулюванню господарських, цивільних, сімейних, трудових та адміністративних спорів без використання коштів з місцевого або державного бюджетів та зменшить у суді кількість навантаження справ на суддю, розширить повноваження нотаріусів та посилить рівень довіри громадян до суду, а домовленості, що досягаються в процесі медіації, та в свою чергу, будуть виконуватись [3, с. 76].

В бізнесі медіація може використовуватися для вирішення різних видів конфліктів, таких як спори між співробітниками, партнерами, або навіть між компанією і клієнтом.

Процес медіації в бізнесі зазвичай включає такі кроки:

• Вибір медіатора. Сторони обирають спеціаліста в області медіації, який керуватиме процесом.

• Спільна зустріч:

– Сесія ознайомлення. Медіатор зустрічається зі сторонами, ознайомлює їх з процесом медіації та встановлює правила процедури.

– Сесії медіації. Сторони зустрічаються на сесіях медіації, де вони обговорюють свої стурбованості, ідентифікують проблеми та шукають можливі рішення.

• Досягнення компромісу. Медіатор допомагає сторонам знайти компромісне рішення, яке задовольняє обидві сторони.

• Укладання угоди. Якщо сторони досягли узгодження, укладається письмова угода, що фіксує умови домовленостей.

• Виконання угоди. Сторони повинні дотримуватися угоди та реалізувати узгоджені дії.

• Медіація в бізнесі може бути корисною у різних ситуаціях, включаючи:

• Конфлікти між колегами. Колізії між співробітниками можуть призвести до погіршення робочого середовища та зниження продуктивності. Медіатор може допомогти сторонам знайти спільне рішення та відновити співпрацю.

• Спори між партнерами чи акціонерами. У бізнесі часто виникають розбіжності між партнерами чи акціонерами щодо стратегії, фінансів та керівництва. Медіатор може допомогти знайти компроміс та запобігти судовим справам.

• Спори про власність. У ситуаціях, коли є суперечки щодо прав на власність або інтелектуальну власність, медіація може бути ефективним засобом вирішення.

• Конфлікти з клієнтами чи постачальниками. Задоволені клієнти та стабільні постачальники – важливі для успішного бізнесу. Медіація може бути ефективним способом вирішити спори та зберегти важливі бізнес-відносини.

Управлінські конфлікти. Наявність конфліктів на керівницькому рівні може негативно позначитися на всій компанії. Медіатор може допомогти керівникам знайти спільну мову та вирішити свої розбіжності.

Застосування медіації в бізнесі має кілька переваг:

1. Вирішення конфліктів. Однією з основних функцій медіації в бізнесі є вирішення конфліктів. Конфлікти можуть виникати між працівниками, між керівництвом і співробітниками, між партнерами та клієнтами. Медіатор допомагає сторонам розуміти позиції один одного, сприяє активному слуханню та спільному пошуку рішення, яке задовольнило б всіх.

2. Економія часу та ресурсів. Пошук внутрішнього рішення конфлікту або вирішення його у суді може зайняти значну кількість часу і коштів. Медіація дозволяє ефективно і швидко вирішити конфлікт, оскільки вона не потребує складних судових процедур і дозволяє сторонам самостійно контролювати процес.

3. Збереження відносин. Однією з головних переваг медіації є те, що вона допомагає зберегти важливі відносини. У бізнесі важливо підтримувати позитивні стосунки з клієнтами, партнерами та співробітниками. Медіація сприяє вирішенню конфлікту таким чином, що обидві сторони можуть продовжувати співпрацювати після його завершення.

4. Підвищення ефективності команди. Конфлікти в команді можуть серйозно вплинути на її ефективність. Медіація допомагає вирішити розбіжності та покращити взаєморозуміння серед колег, що сприяє збільшенню продуктивності та співпраці.

5. Довіра та конфіденційність. Медіатор гарантує конфіденційність та нейтральність процесу, що сприяє відкритому обговоренню проблем та збереженню довіри між сторонами.

6. Гнучкість та адаптивність. Процес медіації гнучкий та може бути адаптований до конкретних потреб та особливостей конфлікту, надаючи сторонам можливість знайти оптимальне рішення.

7. Довіра та конфіденційність. Медіатор гарантує конфіденційність та нейтральність процесу, що сприяє відкритому обговоренню проблем та збереженню довіри між сторонами.

8. Гнучкість та адаптивність. Процес медіації гнучкий та може бути адаптований до конкретних потреб та особливостей конфлікту, надаючи сторонам можливість знайти оптимальне рішення.

9. Креативні рішення. Медіатор допомагає сторонам вигадати креативні рішення, які можуть бути вигідними для обох сторін.

10. Покращення репутації компанії. Підходячи до конфлікту з відкритістю і бажанням знайти рішення, компанія показує свою готовність вирішувати проблеми та дбати про власну репутацію.

Висновок. У підсумку, медіація в бізнесі є важливим інструментом для вирішення конфліктів і покращення співпраці. Вона дозволяє ефективно вирішувати конфлікти, зберігати відносини і зекономити час і ресурси компанії. Розуміння цих ключових аспектів медіації може допомогти компанії використовувати цей інструмент ефективно для досягнення своїх цілей. Бізнеси, які впроваджують медіацію, часто виявляються більш успішними та стійкими в умовах сучасного підприємницького середовища. Дослідження сутності та переваг медіації в бізнесі допомагає краще розуміти, як цей метод може сприяти зменшенню конфліктів та поліпшенню бізнес-процесів у сучасному підприємницькому середовищі.

ЛІТЕРАТУРА

11. Копішинська К. Переваги бізнес-медіації як інструменту управління конфліктами в бізнесі. Бізнес, інновації, менеджмент: проблеми та перспективи: III Міжнародна науково-практична конференція. 06 грудня 2022. С. 64–65. URL: http://confmanagement.kpi.ua/proc/issue/view/16260

12. Новосьолов Я.О. Стан та перспективи розвитку бізнес-медіації в україні. Problems of International, National and Regional Economy. Joint Scientific Journal. Volume: 2 0 2 1. С. 68–74.

13. Потьомкіна Ю.С. Майбутнє медіації в Україні: прогноз на 5 років. URL: https://thepage.ua/ua/experts/majbutnye-mediaciyi-v-ukrayini-prognoz-na-5-rokiv, 2021.

14. Тарасова А. Медіація як інструмент корпоративного управління. 21 липня, 2022. URL: https://business.diia.gov.ua/cases/hr/mediacia-ak-instrument-korporativnogo-upravlinna

УДК 346.9; 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/39

ПОНЯТТЯ ТА ТИПОЛОГІЯ МОДЕЛЕЙ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

CONCEPT AND TYPOLOGY OF CORPORATE GOVERNANCE MODELS

Вакарюк Л.В., д.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Гетьманцева Н.Д., д.ю.н., професорка,
професорка кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

В статті аналізуються сформульовані в доктрині корпоративного права підходи до класифікації моделей корпоративного управління та з'ясовується об'єктивність потреби у їх класифікації. Наголошується, що в кожній країні корпоративне середовище та структура корпоративного управління різняться залежно від таких чинників як умови розвитку економіки, законодавча база, традиції господарської діяльності, укорінені суспільні цінності, норми та правила функціонування суб'єктів господарювання. Звісно на те, якою буде система корпоративного управління, впливають також особливості економічного устрою та розвиток фондового ринку. Співвідношення перерахованих факторів дозволяє говорити про різні моделі корпоративного управління. Акцентується, що на даному етапі розвитку суспільних відносин існують якісно відмінні одна від одної моделі корпоративного управління. Вони є життєздатними, оскільки через багаторічну практику їх реалізації показали свою ефективність у бізнесових процесах.

Підкреслюється, шо в юридичній літературі моделі корпоративного управління піддаються класифікації за різними критеріями. Класифікація дає можливість при визначенні її критеріїв виявити нові риси та якісні особливості будь-яких явищ. З позицій практики класифікація має важливе значення як для підтвердження, так і виявлення нових властивостей корпоративного управління. Основним при дослідженні критеріїв класифікації моделей корпоративного управління є не пошук нових критеріїв їх класифікації, а виокремлення тих, які найбільш об'єктивно в сукупності розкривають суттєві якості корпоративного управління та його призначення. Доводячи теоретичну та практичну необхідність класифікації моделей корпоративного управління, здійснюється класифікація цих моделей, вказується на їх подібності та відмінності.

Обґрунтовується, що класифікацію моделей корпоративного управління можна розглядати як один із способів пізнання розвитку корпоративного управління. Функціональний порівняльний аналіз світових моделей корпоративного управління, дослідження їх класифікації дозволяє глибше осягнути подібності і відмінності безпосередньо систем корпоративного управління, дійти загальних висновків з метою правозастосування, зокрема оновлення кодексів корпоративного управління та реформування корпоративного права.

Ключові слова: модель, класифікація, критерії класифікації, корпоративне управління, корпоративне право.

The article analyzes the approaches to the classification of corporate governance models formulated in the doctrine of corporate law and finds out the objectivity of the need for their classification. It is emphasized that in each country, the corporate environment and the structure of corporate governance differ depending on such factors as the conditions of economic development, the legal framework, traditions of economic activity, entrenched social values, norms and rules of operation of economic entities. Of course, the characteristics of the economic system and the development of the stock market also influence what the corporate governance system will be. The ratio of the listed factors allows us to talk about different models of corporate governance. It is emphasized that at this stage of the development of social relations there are qualitatively different models of corporate governance. They are viable because, through many years of practice, their implementation has shown their effectiveness in business processes.

It is emphasized that in the legal literature, models of corporate governance can be classified according to various criteria. Classification makes it possible to identify new features and qualitative features of any phenomena when determining its criteria. From the point of view of practice, classification is important for both confirmation and discovery of new properties of corporate governance. The main thing in researching the criteria for the classification of corporate governance models is not to find new criteria for their classification, but to single out those that most objectively reveal the essential qualities of corporate governance and its purpose. Proving the theoretical and practical necessity of classifying models of corporate governance, the classification of these models is carried out, their similarities and differences are indicated.

It is justified that the classification of corporate governance models can be considered as one of the ways of learning about the development of corporate governance. Functional comparative analysis of global models of corporate governance, the study of their classification allows for a deeper understanding of the similarities and differences of corporate governance systems, to reach general conclusions for the purpose of law enforcement, in particular, updating corporate governance codes and reforming corporate law.

Key words: model, classification, classification criteria, corporate governance, corporate law.

Постановка проблеми. Глобалізація все більше охоплює світову економіку, у зв'язку з чим зростає потреба в аналізі різних моделей корпоративного управління та критеріїв їх класифікації. Впровадження корпоративного управління є необхідністю сучасних бізнес-процесів, адже воно дає можливість юридичним особам розвиватися більш швидкими темпами та уникати різноманітних проблем. Корпоративне управління дозволяє регулювати процес взаємодії акціонерів (учасників) товариств та їх менеджерів, що має важливе значення для злагодженої роботи юридичної особи.

В кожній країні корпоративне середовище та структура корпоративного управління різняться залежно від таких чинників як умови розвитку економіки, законодавча база, традиції господарської діяльності, укорінені суспільні цінності, норми та правила функціонування суб'єктів господарювання. Звісно на те, якою буде система корпоративного управління, впливають також особливості економічного устрою та розвиток фондового ринку. Співвідношення перерахованих факторів дозволяє говорити про різні моделі корпоративного управління. В юридичній літературі моделі корпоративного управління піддаються класифікації за різними критеріями. Всі вони займають своє місце в процесі діяльності юридичної особи корпоративного типу і лише на перший погляд здаються незначними. Комплексне дослідження корпоративного управління передбачає й з'ясування відповідних критеріїв класифікації, що є одним із способів пізнання корпоративного управління як системного явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням корпоративного управління та аналізу світового досвіду моделей корпоративного управління зокрема, присвячено праці багатьох закордонних та вітчизняних вчених економістів та юристів. Значний внесок в наукову доктрину

з даного питання зроблено такими авторами як О.З. Апостолюк, О. Антонюк, З.А. Атаманчук, Н.О. Волошко, З.Б. Живко, Д.Б. Задихайло, А.Ф. Коваль, М.І. Копитко, З.Я. Макогін, М.І. Небава, О.Р. Сватюк, О.А. Харун, М.М. Шкільняк та ін.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження основних видів моделей корпоративного управління та визначення критеріїв їх поділу, зокрема з'ясування сутності потреби у класифікації моделей корпоративного управління, розгляд пропонованих вченими-юристами та економістами підходів до класифікації моделей корпоративного управління, класифікація моделей корпоративного управління відповідно до сучасної практики правозастосування та доктрини корпоративного права.

Виклад основного матеріалу. Щоб виокремити критерії класифікації моделей корпоративного управління, з'ясувати їх види, необхідно насамперед звернутися до етимології вказаного слова. Адже як підкреслюється в юридичній літературі, класифікація – це не тільки спроба нашої свідомості, спираючись на визначені ознаки дійсності, упорядкувати наші знання про неї, а й одночасно відображення повноти і глибини знання [1, с. 43]. Тлумачні словники зазвичай визначають класифікацію як систему розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи за спільними ознаками, властивостями. Класифікацією називається система розміщення предметів за класами на підставі схожості цих предметів у середині класу і їх відмінності від предметів інших класів [2, с. 175]. Класифікацією є такий поділ, у якому рід поділяється на види, види – на підвиди тощо [3, с. 84]. Як підкреслює В.Є. Жерєбкін, при класифікації поділ відбувається за найістотнішою ознакою, яка визначає характер усіх останніх ознак предметів, котрі класифікуються, і дає змогу встановити для кожного класу чітко визначене, постійне місце серед інших класів [3, с. 85].

В юридичній науці класифікація, що здійснюється з правової точки зору, зазвичай, є багатоманітною і проводиться за різними критеріями та з відповідною метою. Основне в класифікації – щоб вона не була штучною, а носила об'єктивний характер. Класифікація моделей корпоративного управління безсумнівно має важливе значення не тільки для впорядкування відповідної системи правового регулювання, а й дозволяє систематизувати весь обсяг матеріалу, що класифікується і тим самим уникнути однобічності їх наукового тлумачення. Класифікація дає можливість при визначенні її критеріїв виявити нові риси та якісні особливості будь-яких явищ. З позицій практики класифікація має важливе значення як для підтвердження, так і виявлення нових властивостей корпоративного управління.

У світовому масштабі явище корпоративного управління має неоднорідний характер. Іншими словами, на даній ланці розвитку суспільних відносин існують якісно відмінні одна від одної моделі корпоративного управління. Вони є життєздатними, оскільки через багаторічну практику їх реалізації показали свою ефективність у бізнесових процесах.

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови слово «модель» має, зокрема, такі значення: «зразок, що відтворює, імітує будову і дію якого-небудь об'єкта, використовується для одержання нових знань про об'єкт» та «уявний чи умовний (зображення, опис, схема і т. ін.) образ якого-небуть об'єкта, процесу або явища, що використовується як його «представник» [4, с. 683]. В електронній версії Кембриджського словника англійської мови під поняттям «модель» розуміють простий опис системи або процесу, який можна використовувати в розрахунках або прогнозах того, що може трапитися [5].

Наведені вище словникові дефініції дозволяють стверджувати, що моделям характерні такі властивості: 1) модель є образом, імітацією реального об'єкта, що враховує його найсуттєвіші риси; 2) модель є уявним чи умовним образом об'єкта, тобто є продуктом мислення, творчості людини; 3) модель репрезентує певний об'єкт з поміж інших подібних об'єктів; 4) створення моделей має мету, а саме її наступне використання в науковому аналізі, прогнозах.

Наведені вище властивості поняття «модель» застосовні й для тлумачення моделей корпоративного управління. За такого підходу під моделлю корпоративного управління можна розуміти уявний образ, який репрезентує найсуттєвіші риси явища корпоративного управління та використовується для одержання нових знань про нього, формулювання прогнозів.

Розуміння поняття «моделі» у наукових дослідженнях розкриває І.М. Кульчицький. Він стверджує, що модель – це система-репрезентант, аналіз якої слугує способом отримати інформацію про іншу систему [6, с. 280]. На його думку, модель має такі ознаки: це річ; це система; має цільове призначення; завжди простіша за оригінал; це засіб отримання нової інформації про прототип; дослідження моделі має деякі переваги над безпосереднім дослідженням прототипу; її створює або усвідомлено шукає у природі людина [6, с. 280].

Пропонує І.М. Кульчицький класифікацію моделей, які використовуються в наукових дослідженнях. Він, зокрема, пише: «За субстратом реалізації розрізняють матеріальні, інформаційні та змішані моделі. Матеріальні (предметні, фізичні) моделі відображають наочні властивості об'єктів у реальному матеріальному об'єкті-копії. Інформаційні (абстрактні моделі) описують властивості та стани речей, їх взаємозв'язок із зовнішнім світом та відповідають поточним знанням людини про об'єкт моделювання. Інформаційні моделі поділяємо на мисленнєві та моделі-дані. Мисленнєві моделі постають у вигляді образів, що сформовані в уяві людини як результат її споглядання, роздумів, умовиводів тощо, а моделі-дані – це мисленнєві моделі, зафіксовані фізично тим чи іншим способом» [6, с. 283].

За наведеної вище класифікації моделі корпоративного управління слід відносити до інформаційних (абстрактних) моделей, а якщо точніше, то до їх підвиду – мисленнєвих інформаційних моделей. Моделі корпоративного управління є результатом мислення, споглядання людини за реальністю.

Явище моделі з точки зору філософії пояснює Н.П. Козаченко. У її розумінні модель – це обширна філософська категорія, що є наслідком здатності людського інтелекту до символічного пізнання світу, а саме явище моделювання притаманна людині в силу її віднесеності за межі природного світу у світ інтелекту [7, с. 113]. За словами Н.П. Козаченко всі моделі мають символічний характер і поділяються на дві великі групи: (1) реальні, емпіричні або фізичні моделі: модель літака, аеродинамічна труба, картонний будинок тощо; (2) ідеальні або теоретичні моделі: піраміда потреб, ціннісна ієрархія, модель державного управління тощо. На її думку, кожна модель являє собою інтерпретацію певного явища таким чином, в якому воно стає доступним людському інтелекту [7, с. 113].

За наведеного підходу моделі корпоративного управління відносяться до ідеальних або теоретичних моделей, оскільки не мають матеріального вираження.

Н.П. Козаченко вважає, що філософські, наукові, буденні моделі об'єднані тим, що виконують ряд подібних функцій: забезпечують наочність, здійснюють спрощення, впорядкування, пояснення і таким чином уможливлюють розуміння, надають певної інтерпретації і дають змогу зробити передбачення [7, с. 114].

Перелічені вище функції цілком притаманні й моделями корпоративного управління, адже останні, як ми побачимо надалі, за рахунок деякого спрощення

феномену корпоративного управління дозволяють глибше його пізнати, виділити внутрішні проблеми, розкрити переваги та недоліки різних способів організації управління компаніями.

Науковці-економісти М.М. Шкільняк та О.З. Апостолюк вважають, що у результаті відокремлення прав власності від прав управління нею в кожній країні історично сформував набір відповідних механізмів для подолання інституційних проблем. Цими механізмами, на їх думку, є моделі корпоративного управління [8, с. 29]. Під моделлю корпоративного управління зазначені автори розуміють сталий розподіл функцій управління і контролю в корпорації між власниками і менеджерами [8, с. 29]. Тобто, указані вчені вважають, що причини формування й розрізнення моделей корпоративного управління лежать поза юридичною площиною.

Іншої думки дотримується Н.О. Волошко. Вона вважає, що оскільки взаємовідносини між компаніями на глобальному ринку регулюються різними системами правових норм, то використовуються і різні моделі корпоративного управління, яке виступає основним чинником підвищення інтеграції компанії з міжнародним ринком [9, с. 56]. Так, на її погляд, кожна країна формує власну доктрину корпоративного управління у вигляді системи формальних та неформальних відносин між акціонерами, топменеджментом та іншими зацікавленими сторонами. Вона стверджує, що це дозволяє сформувати національну організаційну модель, основними функціями якої є регулювання взаємовідносин з урахуванням національних традицій та особливостей законодавства [9, с. 56].

Як пояснюють автори навчального посібника «Корпоративне управління в системі економічної безпеки» З.Б. Живко, О.Р. Сватюк, М.І. Копитко, існують різні управлінські системи корпоративного регулювання: 1) моделі корпоративного управління за ступенем концентрації власності (інсайдерська, аутсайдерська); 2) моделі за ознакою функціонального призначення наглядової ради: англосаксонська, континентальна; 3) моделі за ознакою структури наглядових і виконавчих органів корпоративного управління: унітарна модель, модель подвійних рад [10, с. 43].

До наведених вище класифікацій моделей корпоративного управління О.А. Харун додає ще їх поділ за врахуванням інтересів. За цим критерієм розрізняють стейкхолдерську та акціонерну моделі корпоративного управління [11, с. 411].

Розкриймо детальніше перелічені вище різновиди моделей корпоративного управління.

Інсайдерські (англ. insider – несторонння людина) моделі корпоративного управління існують тоді, коли власність сконцентрована в руках кількох осіб, які володіють великими частками корпоративних прав [12, с. 208]. Згідно пояснень О.Ю. Великої та К.А. Заславської в інсайдерських моделях значна частина функцій управління здійснюється мажоритарними акціонерами (юридичними або фізичними особами), а менеджмент перебуває під їхнім прямим впливом [12, с. 208]. До інсайдерських моделей корпоративного управління відносять континентальну (німецьку) та японську моделі.

Т.Р. Антошко звертає увагу на специфіку організації нагляду за діяльністю компанії в інсайдерській моделі корпоративного управління. Така модель, за його словами, базується на діяльності інституційних інвесторів, які здійснюють внутрішній прямий контроль діяльності корпорацій, а зовнішній контроль здійснюється наглядовими радами невиконавчих директорів та ринками [13, с. 41].

Натомість аутсайдерські (англ. outsider – стороння людина) моделі корпоративного управління характеризуються широкою акціонерною власністю, яка є досить «розпиленою», і тому вплив на прийняття рішень більше залежить від менеджерів, ніж від акціонерів [12, с. 208].

Якщо говорити виключно про специфіку розподілу акціонерного капіталу та організацію управління компаніями, то між аутсайдерською та англо-американською моделями корпоративного управління можна ставити знак рівності. Однак англо-американська модель корпоративного управління володіє значно більшим набором характеристик.

Аутсайдер – незалежний директор, тобто особа, запрошена для виконання певних функцій, яка не має інтересів у компанії [13, с. 42]. Різницю між інсайдерами та аутсайдерами в корпоративному управлінні Т.Р. Антошко пояснює так: «Інсайдерами можуть бути робітники і менеджери підприємства, які є його акціонерами, а аутсайдери можуть бути представлені юридичними та фізичними особами (не працівниками підприємства), а також державою» [13, с. 42].

Особливістю англосаксонської моделі корпоративного управління є однорівнева рада директорів [14, с. 150] та відсутність окремого органу управління корпорацією – наглядової (спостережної) ради. Функції нагляду за рішеннями ради директорів корпорації тут виконують контрольні або аудиторські комітети.

На інші характеристики англосаксонської моделі корпоративного управління звертає увагу О.С. Білашенко, зазначаючи, що: власність у ній, як правило, розпорошена серед безлічі дрібних акціонерів; сама модель орієнтована переважно на задоволення інтересів акціонерів, інші стейкхолдери в корпоративному управлінні майже не представлені; розробкою рішень у цій моделі займаються оперативні комітети, затвердженням – рада директорів, виконавчі директори виконують рішення, а контрольні комітети ради контролюють виконання рішень [15, с. 346].

Як стверджує О.Б. Денис, переважна більшість американських компаній не має жодного акціонера, чия частка становила б понад 1% сукупного капіталу. На його думку, наслідком розпорошеності власності та використання унітарної системи управління є значний ступінь відстороненості власників від управління корпорацією та практично необмежені повноваження керівництва [16, с. 206].

На відміну від англосаксонської моделі корпоративного управління у континентальній (німецькій) моделі корпоративного управління існує дворівнева система управління. У ній наявні наглядова (спостережна) рада та виконавча ради директорів [14, с. 153]. При цьому наглядова (спостережна) рада виконує обидві контролюючі функції (затвердження та контроль за виконанням рішень), а виконавча ради директорів (правління) реалізує управління рішеннями [15, с. 346].

О.С. Білашенко деталізує особливості континентальної (німецької) моделі корпоративного управління, вказуючи, що контрольний пакет акцій у цій моделі сконцентрований у банках і партнерів банку, а натомість роль фондового ринку незначна. За його словами, представники акціонерів і трудовий колектив відіграють вирішальну роль у стратегічному плануванні діяльності банку, а сама модель базується на підтримці балансу інтересів всіх зацікавлених сторін і взаємної відповідальності [15, с. 346].

На відміну від англосаксонської моделі корпоративного управління у континентальний моделі капітал корпорацій сконцентрований у нечисленних мажоритарних власників акцій. О.Б. Денис пояснює, що у великих німецьких компаніях на частку п'яти найбільших акціонерів припадає понад 40% акцій кожної з цих компаній, а це більш ніж удвічі перевищує рівень концентрації власності англійських фірм і на 60% вище північноамериканських. Він пише, що в Німеччині більш ніж 70% акціонерних компаній мають власників, що контролюють понад 50% акцій [16, с. 208].

Унітарна модель корпоративного управління передбачає наявність єдиної (унітарної) ради. Як ми вище вказували, вона характерна для англосаксонської системи

управління компаніями, де виконавчі і зовнішні директори діють у межах одного органу управління (ради директорів). А модель подвійних рад в корпоративному управлінні притаманна континентальній (німецькій) системі управління компаніями. Вона передбачає присутність одночасно двох рад – контролюючої (наглядова рада) і виконавчої (виконавча рада директорів або правління).

У стейкхолдерській (англ. stakeholder – зацікавлена сторона) моделі корпоративного управління відзначається пріоритетність впливу корпоративної діяльності на всіх зацікавлених сторін корпорації. Посадові особи та директори, залучені до роботи компанії, що дотримується цієї моделі, в першу чергу враховують різноманітні інтереси всіх можливих стейкхолдерів у процесі прийняття рішень [17].

Менеджмент у стейкхолдерській моделі повинен виробити стратегію вирішення конфліктів між інтересами різних стейкхолдерів корпорації. У цій моделі керівництво компаній концентрується на врахуванні позицій третіх осіб, які можуть будь-яким чином залежати від корпорації, а не просто на меті досягнення прибутків для акціонерів [17].

Стейкхолдери в описаній моделі діляться на внутрішніх та зовнішніх, де внутрішніми стейкхолдерами є члени ради директорів та працівники компаній, які залучені до корпоративного управління. Тоді як зовнішніми стейкхолдерами можуть бути кредитори, аудитори, клієнти, постачальники, державні установи тощо [17].

Характерною рисою акціонерної моделі корпоративного управління є те, що діяльність ради директорів зосереджується на максимізації прибутків, що нараховуються акціонерам компанії. Порівняно з соціально перспективною стейкхолдерською моделлю, ця модель більш традиційна та базується на тому факті, що люди купують акції, які дозволять їм збагатитися [17].

У акціонерній моделі корпоративного управління керівництво компаній діє за правилом, згідно з яким акціонери продадуть акції або спробують усунути раду директорів, якщо компанія зробить щось, не пов'язане з прибутком. Акціонерна модель постійно вимагає зростання дивідендів для акціонерів, підвищення ціни акцій, максимізації прибутків компанії [17]. Тобто за цієї моделі корпоративного управління інтереси зацікавлених сторін мають нижчий пріоритет порівняно з інтересами власників акцій.

Кожна з наведених вище класифікацій моделей корпоративного управління базується на якомусь одному критерії. Разом з тим у науковій спільноті склалася консолідована думка про існування трьох основних моделей корпоративного управління, які відрізняються між собою не за однією, а за комплексом ознак. Це такі моделі як англо-американська, німецька, японська.

Також виокремлюється сімейна модель корпоративного управління. Але як твердить О. Антонюк, ця модель представлена в багатьох країнах і є скоріше вторинною оскільки існує у якості доповнення до поточної основної моделі. За його словами, сімейна модель корпоративного управління характерна для країн Південної, Латинської Америки, Азії, ряду Європейських країн (Швеція, Італія, Франція) та Канади [18, с. 58].

Серед особливостей сімейної моделі корпоративного управління О. Антонюк виділяє такі: наявність довгострокової фінансової політики; управління підприємством, його частинами провадиться членами однієї сім'ї при повному їх контролі; наявність достатнього розміру активів для оптимізації ризиків у будь-якій частині компанії; капітал розподіляється лише всередині компанії або за сімейними напрямками; закрите коло ради директорів, до якого можна потрапити лише за професійними якостями; метою є висока продуктивність при малому ризику; залучення інвесторів за умови надання малої кількості голосів; висока ізольованість інформації про підприємство, що спричиняє складність інвестицій [18, с. 57–58].

Окремі науковці ведуть мову про змішану або перехідну модель корпоративного управління, яка поєднує в собі елементи інших моделей. Наприклад, З.А. Атаманчук та З.Я. Макогін зазначають, що тенденції формування акціонерного капіталу в Україні свідчать на користь складності цього процесу і відхилення його від моделей корпоративного управління промислово розвинених країн. На їхнє переконання, за показником концентрації власності вітчизняна модель корпоративного управління є специфічною, змішаною, бо поєднує ознаки різних моделей [19, с. 73].

Для розрізнення англо-американської, німецької, японської моделей корпоративного управління використовують такі ознаки: географія поширення; тип власності на акції, частки; суб'єкти контролю за корпорацією; специфіка корпоративних інтересів; наявність конфлікту та системи стримувань і противаг між суб'єктами корпоративного управління; розподіл ризиків у корпорації; вплив держави на управління корпорацією та ін.

Висновки. Всі суб'єкти господарювання в процесі своєї діяльності зіштовхуються зі складнощами, кризовими станами, конфліктами, пов'язаними з корпоративною діяльністю. При цьому для кожної країни характерний свій набір заходів і способів їх розв'язання, залежно від обраної моделі корпоративного управління. Методика виокремлення моделей корпоративного управління сприяє не тільки подальшому вивченню його сутності як явища, але й удосконаленню вже існуючих моделей. Адже запит на правильне управління високий як ніколи.

Класифікацію моделей корпоративного управління можна розглядати як один із способів пізнання розвитку корпоративного управління. Основним при дослідженні критеріїв класифікації моделей корпоративного управління є не пошук нових критеріїв їх класифікації, а виокремлення тих, які найбільш об'єктивно в сукупності розкривають суттєві якості корпоративного управління та його призначення. Відтак, основними критеріями для класифікації моделей корпоративного управління у сучасному корпоративному праві є їх поділ залежно від: ступеня концентрації власності; статусу основних учасників корпоративних відносин; основних груп акціонерів конкретного товариства; структури володіння акціями; організаційної структури компанії; складу правління і наглядової ради; механізмів взаємодії між основними учасниками; корпоративних дій, що вимагають схвалення акціонерів; врахування інтересів.

Модель корпоративного управління є поєднанням економічних, соціальних і правових чинників, які визначають сутнісні характеристики корпоративного управління в тій чи іншій країні. Функціональний порівняльний аналіз світових моделей корпоративного управління, дослідження їх класифікації дозволяє глибше осягнути подібності і відмінності безпосередньо систем корпоративного управління, дійти загальних висновків з метою правозастосування, зокрема оновлення кодексів корпоративного управління та реформування корпоративного права. Вибір оптимального корпоративного управління сприятиме зростанню суб'єктів господарювання, рентабельності бізнесу, підвищить їх фінансові результати та ефективність діяльності у довгостроковій перспективі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мінка Т. Підходи до класифікації адміністративно-правових режимів. Публічне право № 2 (2011). С. 40–47.
2. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 4. С. 175. URL: http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh (дата звернення: 06.10.2023)

3. Жеребкін В.Є. Логіка [Текст]: підручник / В.Є. Жеребкін. 10-е вид., стер. К.: Знання, 2008. 255 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Model. Cambridge dictionary. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/model (дата звернення: 06.10.2023)
6. Кульчицький І. М. Концептуалізація понять "модель" та моделювання" у наукових дослідженнях. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». Інформаційні системи та мережі. 2015. № 829. С. 273–284.
7. Козаченко Н. П. Що таке модель і яка від неї користь філософу? (на прикладі моделей ідеального суспільства). Актуальні проблеми духовності: зб. наук. праць. Кривий Ріг, 2018. Вип. 19. С. 113–131.
8. Шкільняк М. М., Апостолюк О. З. Навчально-методичний комплекс з дисципліни «Корпоративне управління» для студентів освітнього ступеню «Магістр» спец-ті «Адміністративний менеджмент». Тернопіль, 2016. 170 с.
9. Волошко Н. О. Корпоративне управління в умовах глобалізації міжнародних економічних відносин: модель становлення та розвитку. Економіка та держава. 2021. № 12. С. 54–56.
10. Живко З. Б., Сватюк О. Р., Копитко М. І. Корпоративне управління в системі економічної безпеки: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 356 с.
11. Харун О. А. Розвиток корпоративного управління в умовах глобалізації. Східна Європа: економіка, бізнес та управління. 2018. Вип. 6 (17). С. 409–415.
12. Велика О. Ю., Заславська К. А. Місце інсайдерської та аутсайдерської моделей корпоративного управління в економіці України. Економіка і суспільство. 2017. Вип. 10. С. 207–212.
13. Антошко Т. Р. Інсайдерська та аутсайдерська складові сучасного корпоративного управління: системний підхід. Економіка та держава. 2009. № 1. С. 41–43.
14. Cernat L. The emerging European corporate governance model: Anglo-Saxon, Continental, or still the century of diversity? Journal of European Public Policy. 2004. Vol. 11, Issue 1. P. 147–166.
15. Білашенко О. С. Концепції та моделі корпоративного управління в банках країн, що розвиваються. Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: збірник наукових праць. Суми, 2010. Т. 30. С. 344–352.
16. Денис О. Б. Аналітичні дослідження корпоративних конфліктів в англо-американській і німецькій (континентальній) моделі корпоративного управління. Регіональна економіка. 2014. №4 (74). С. 205–211.
17. Comparing Shareholder and Stakeholder Models of Corporate Governance. URL: https://idealsboard.com/comparing-shareholder-and-stakeholder-models-of-corporate-governance/ (дата звернення: 06.10.2023)
18. Антонюк О. Сімейна модель корпоративного управління як одна з основних перешкод розвитку корпоративного управління в Україні. Актуальні проблеми державного управління. 2021. №3 (84). С. 56–60.
19. Атаманчук З. А., Макогін З. Я. Моделі корпоративного управління: світовий досвід та проблеми формування в Україні в умовах сучасних викликів та загроз. Економіка і організація управління. 2022. №2 (36). С. 67–75.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/40

ОКРЕМІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ПРИВЛАСНЕННЮ, РОЗТРАТІ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЮ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

SEPARATE PRINCIPLES AGAINST APPROPRIATION, WASTE OF PROPERTY OR POSSESSION OF IT THROUGH ABUSE OF OFFICIAL POSITION

Дідук О.В., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

Метою статті є дослідити окремі проблемні питання, що виникають під час протидії привласненню, розтраті майна або заволодінню ним шляхом зловживання службовим становищем. Як свідчать статистичні дані, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем є доволі поширеним видом кримінального правопорушення. Але на сьогодні під час виявлення та розслідування даного злочину є ряд проблемних аспектів. Одним із головних питань, що виникають у працівників оперативних підрозділів під час виявлення даного кримінального правопорушення та подальшого розслідування слідчим це є не володіння інформацією щодо способу вчинення привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Такою причиною вперш за все є модифікація в сучасних умовах способів вчинення через розроблення нових ефективних схем від ухилення від кримінальної відповідальності за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Наголошено на удосконалюванні фахової підготовки у цьому напрямі, запозиченні прогресивного зарубіжного досвіду та використанні новітніх інформаційно-аналітичних ресурсів, які забезпечують необхідною інформацією для розслідування даного злочину. З'ясовано, що під час обрання найбільш успішної тактики протидії привласненню, розтраті майна або заволодінню ним шляхом зловживання службовим становищем, працівник оперативного підрозділу з метою раціонального використання сил, засобів, методів і форм оперативно-розшукової діяльності, повинен володіти знаннями про специфічні особливості способів вчинення привласнення, розкрадання, розтрату та заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. Наголошено, що передумовою ефективної протидії корупційним кримінальним правопорушенням передбачених ст. 191 КК України є аналіз причин та умов у таких сферах: як: соціально-економічна, організаційно-управлінська, нормативно-правова, політична та культурно-психологічні.
Ключові слова: протидія, виявлення, розслідування, привласнення, розтрата, службова особа, службове становище.

The purpose of the article is to investigate certain problematic issues that arise during countering the appropriation, waste of property or taking possession of it by abuse of official position. According to statistical data, embezzlement, waste of property or possession of it by abuse of official position is a fairly common type of criminal offense. But today, during the detection and investigation of this crime, there are a number of problematic aspects. One of the main issues that arise for employees of operative units during the detection of this criminal offense and subsequent investigation by investigators is the lack of information regarding the method of embezzlement, waste of property or possession of it through abuse of official position. This reason is primarily the modification in modern conditions of the methods of committing through the development of new effective schemes for evading criminal liability for appropriation, waste of property or taking possession of it through abuse of official position. Emphasis is placed on improving professional training in this direction, borrowing progressive foreign experience and using the latest information and analytical resources that provide the necessary information for the investigation of this crime. It was found that during the selection of the most successful tactics for countering the appropriation, waste of property or taking possession of it through the abuse of official position, the employee of the operational unit for the purpose of rational use of forces, means, methods and forms of operational and search activity must possess knowledge about the specific features of the methods committing embezzlement, embezzlement, embezzlement and possession of property by abuse of official position. It is emphasized that the prerequisite for effective countermeasures against the corruption criminal offense provided for in Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine is an analysis of causes and conditions in such areas as: socio-economic, organizational-management, normative-legal, political and cultural-psychological.
Key words: counteraction, detection, investigation, misappropriation, embezzlement, official, official position.

Постановка проблеми. Належне функціонування держави та громадянського суспільства вимагає ефективної та прозорої діяльності державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій. Незважаючи на посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, введення нових механізмів запобігання корупції, численні спроби удосконалення правових норм, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, пов'язані із незаконним заволодінням майном, і надалі надзвичайно поширені [1, с. 18]. У зв'язку із чим особа, яка отримала суспільну довіру та набула високого соціального статусу, при цьому займаючи досить високу посаду в органах державної влади, здійснює зловживання своїми повноваженнями, всупереч загальним правилам поведінки, правовому порядку держави для власного збагачення. Таким чином дана особа своїми діями завдає шкоди суспільству та державі. Іноді держава не здатна впоратися з даним видом злочинності здебільшого через те, що суб'єкти цієї злочинності являються так званою «елітою» в суспільстві та мають вагомий важіль впливу на суспільство, правоохоронні органи та інших посадових осіб. В такому випадку ми отримуємо низьку ефективність у розслідуванні злочинів, маніпулювання свідомістю суспільства за допомогою ЗМІ в умовах повної монополії або через низьку конкурентоспроможність інших ЗМІ, блокування розслідування сенсаційних «гучних» справ, незаконні судові рішення, поширення тіньової економіки та занепад фінансової системи у державі. Дані наслідки білокомірцевої злочинності не є вичерпними [2, с. 51–52]. У зв'язку із чим ми вважаємо за доцільне висвітлити окремі засади протидії привласненню, розтраті майна або заволодінню ним шляхом зловживання службовим становищем, що зумовило **актуальність обраної наукової розвідки**.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Отже, теорія і практика свідчать, що одним із дієвих і традиційних напрямів удосконалення розслідування злочинів є покращення її теоретичного забезпечення, що досягається за допомогою приділення з боку науковців належної уваги [3, с. 66; 4, с. 314; 5]. Окремими питаннями протидії привласненню, розтраті майна або заволодінню ним шляхом зловживання службовим становищем займалися такі вчені: І.Л. Близнюк, А.А. Вознюк, В.В. Дука, В.А. Журавель, А.П. Запотоцький, С.В. Кучменко, Ю.О. Ліпін, С.О. Павленко, А.М. Падалка, А.А. Приходько, А.В. Свінцицький, В.Г. Севрук, С.С. Сироватка, О.С. Тарасенко, В.В. Топчій, В.Ф. Ущаповський, О.І. Цивінський, В.А. Шкелебей, С.А. Шубіна, Т.П. Яцик тощо.

Метою статті є дослідити окремі проблемні питання, що виникають під час протидії привласненню, розтраті майна або заволодінню ним шляхом зловживання службовим становищем.

Виклад основного матеріалу дослідження. Заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем підвищує рівень суспільної небезпечності і той факт, що таке діяння вчиняється спеціальним суб'єктом – службовою особою, яка наділяється повноваженнями щодо цього майна. І саме внаслідок використання своїх повноважень усупереч інтересам служби заволодіває цим майном. Відповідно, службова особа вчиняє корупційний злочин. Крім того, правильно вважає В.Ф. Ущаповський, що «корупція нерозривно пов'язана з організованою злочинністю і за певних обставин стає її органічним складником» [6, с. 61]. А боротьба з такими злочинами нині є одним із найбільших пріоритетів у нашій державі [7, с. 200].

Серед типових способів вчинення розкрадання виокремлюють:

– безпосереднє привласнення або розтрату розкрадання грошових коштів та матеріальних цінностей з попереднім створенням надлишків;

– розкрадання шляхом підробки документів та з використанням комп'ютерної техніки;

– незаконні виплати (за невиконані роботи, премій та ін.);

– виготовлення та збут неврахованої продукції;

– списання нібито зіпсованих матеріалів та ін. [8].

Способи привласнення державних коштів. Найпоширенішими способами розкрадання державних коштів є: використання фіктивних суб'єктів господарювання, у т.ч. нерезидентів, для отримання бюджетних коштів; використання суб'єктів господарювання, у т.ч. нерезидентів, які пов'язані з керівництвом державного підприємства; встановлення замовником тендерних вимог під заздалегідь визначеного учасника. Змова учасників тендерів для визначення переможця; використання підставних осіб для реєстрації підконтрольних юридичних осіб з метою приховування реального бенефіціарного власника; використання афілійованих осіб для надання псевдопослуг; здійснення закупівель за заздалегідь обумовленими (як правило, завищеними) цінами, а також із маніпулюванням якістю та обсягом закупівель; укладання фіктивних договорів щодо надання послуг, виконання робіт та поставки товарів; проведення безтоварних операцій; оплата державних послуг на визначених суб'єктів; шахрайство з позиками та кредитами, наданими іноземними державами та міжнародними фінансовими організаціями, шляхом підробки фінансових документів і звітності; залучення фізичних осіб-підприємців, які є працівниками державного підприємства; покриття за рахунок бюджетних коштів витрат сторонніх юридичних та фізичних осіб; залучення псевдо ФОП [9].

У криміналістичній літературі використовується узагальнена класифікація способів цього виду кримінальних правопорушень з поділом за документальним оформленням його предмета на дві групи: 1) способи розкрадання облікованого в документах майна; 2) способи розкрадання не облікованого майна (виведеного з обліку) [10].

Способи першої групи полягають у вилученні облікованого майна в результаті наявності у матеріально відповідальної особи прямого доступу до нього (касир бере й витрачає на особисті потреби гроші з каси, завідуючий складом привласнює матеріальні цінності, що зберігаються на складі, тощо). Для таких способів є характерним утворення недостачі грошей або матеріальних цінностей (різниці між облікованою та наявною їх кількістю) [10].

Способи другої групи охоплюють дії злочинців щодо попереднього виведення майна з обліку (створення резерву для викрадення) з подальшим його вилученням. Ці способи вчинення кримінального правопорушення є досить різноманітними й залежать від профілю діяльності підприємства чи організації та характеру майна. Так, резерви для викрадення можуть створюватися шляхом списання майна на втрати, обману під час його продажу (передання), порушення технології зберігання й виробництва тощо. Наприклад, необліковані надлишки можуть створюватися під час здійснення виробничих операцій завдяки порушенню технології виготовлення певного товару (недовкладення або використання менш якісної сировини, недотримання температурних умов виготовлення тощо). До таких способів належить і приховування від обліку частини виробленого продукту (наприклад, сільськогосподарського врожаю після його збирання). Після створення надлишків майно обертається на власну користь або продається (матеріальні цінності) [10].

Вивчення слідчої та судової практики засвідчує, що слідчі досить часто стикаються з проблемою кваліфікації злочинних посягань суб'єктів злочину, передбаченого ст. 191 КК України, а також припускаються помилок під час застосування норм матеріального та процесуального законодавства у процесі досудового розслідування зазначеної категорії кримінальних правопорушень, не використовують у повному обсязі можливості судових експертиз та інших слідчих (розшукових) дій під час збирання доказів, зокрема не досліджують низку документів, які можуть бути джерелом доказової інформації в матеріалах кримінального провадження [11, с. 4–5].

Як свідчать статистичні дані, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем є доволі поширеним видом кримінального правопорушення. Водночас, аналіз судової практики у відповідних справах демонструє чимало проблем, значна частина яких, прямо або опосередковано, пов'язана із визначенням предмета відповідного кримінального правопорушення. У ч. 1 ст. 191 КК України мова іде про майно, яке було ввірене, та майно, що перебувало у віданні особи. Щодо трактування змісту цих понять, а особливо, щодо їх розмежування, ні в науці, ні у правозастосовній практиці немає цілковитої єдності, і це становить перший аспект порушеної проблематики. Другий ж аспект викликаний тим, що у ч. 2 ст. 191 КК України, яка встановлює відповідальність за привласнення і розтрату чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, немає вказівки на предмет кримінального правопорушення. Як наслідок, в одних випадках, предмет розглядають як аналогічний передбаченому в частині першій, а в інших – більш широко. Третій аспект порушеної проблематики пов'язаний із тим, що окремою формою вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК України виступає заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, як альтернатива привласнення чи розтрати, предмет якого, попри те, що не визначений законодавчо, в наукових джерелах розглянутий вкрай мало [12].

Основною специфікою безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 191 КК, на відміну від інших злочинів проти власності, є те, що суспільні відносини, на які він посягає, руйнуються зсередини, одним із учасників таких відносин, а саме особою, якій ввірено майно або воно перебуває у її віданні. Додатковим безпосереднім об'єктом, у разі вчинення розгляданих нами злочинних діянь організованою групою або злочинною організацією, будуть суспільні відносини, що забезпечують громадську безпеку у частині захищеності держави, суспільства та окремих осіб від протиправних посягань на власність, як одного з життєво важливих та невід'ємних прав, що їм належить, вчинених організованими групами або злочинними організаціями, учасниками котрих є особи, якім ввірено чуже майно або воно перебуває у їх віданні [13, с. 133].

Ю.О. Ліпін виокремлює проблемні питання, що виникають під час протидії привласненню, розтраті майна або заволодінню ним шляхом зловживання службовим становищем протидії розслідуванню з боку підозрюваного. Аналіз протоколів допиту з матеріалів кримінальних проваджень щодо цієї категорії злочинів свідчить, що більшість допитів підозрюваних проходять в умовах конфлікту зі слідчим різного ступеня, коли підозрюваний не бажає повністю або частково надавати правдиву інформацію щодо події злочину та його учасників. Основними формами протидії розслідуванню з боку підозрюваного є дача неправдивих показань, утаювання показань щодо окремих епізодів діяльності та співучасників, відмова від дачі показань. У таких випадках застосовується комплекс тактичних прийомів подолання протидії розслідуванню з боку підозрюваного [14, с. 147].

Продовжуючи питання протидії розслідуванню, слід наголосити, що основним завданням огляду документів є виявлення ознак, що свідчать про матеріальне або інтелектуальне підроблення, а також встановлення порушень проектно-кошторисної документації, допущених забудовником у процесі будівництва. Переважно стосовно злочинів вказаної категорії вчиняють не матеріальні, а інтелектуальні підроблення. Це пов'язано з доступністю високоякісних засобів офісної оргтехніки, що дає змогу виконувати необмежену кількість якісних копій і різних варіантів одних і тих самих документів. З огляду на схильність зловмисників до вчинення протидії розслідуванню (зокрема шляхом перескладання підроблених документів), не варто зволікати з проведенням огляду документів, адже це може призвести як до втрати доказової інформації, яку містять останні, так і до їх повного знищення [11, с. 28–29].

Діяльність державних підприємств та інших суб'єктів, які фінансуються за рахунок державного та місцевих бюджетів, обумовлена наділеними широкими владними повноваженнями, які дозволяють здійснювати контроль над значними фінансовими потоками у державі та які злочинці прагнуть використати як джерело схем відмивання злочинно здобутих доходів (від розкрадання бюджетних коштів, хабарництва, так званих «відкатів») для подальшого власного збагачення [9]. У ході типологічного дослідження встановлено наступні найбільш поширені предикатні до легалізації незаконних доходів отриманих з бюджету злочини: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, шахрайство, службове підроблення, підроблення документів, зловживання владою або службовим становищем, службова недбалість [9].

Так, технологія переведення доходів з кримінального до легального цивільно-правового обігу включає три взаємопов'язані між собою елементи [15, с. 22–23]: 1) дії, що спрямовані на безпосереднє отримання доходів кримінального походження і пов'язані з вчиненням основних (предикатних) злочинів. У газовій галузі найчастіше йдеться про шахрайство, привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням тощо; 2) дії, що виступають способом чи необхідною умовою вчинення основного (предикатного злочину). Наприклад, службове підроблення, незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків та ін.; 3) дії, що спрямовані на приховування слідів виникнення кримінальних доходів, осіб, які їх отримали, створення видимості законного походження цих доходів, тобто здійснення самої легалізації як завершального етапу злочинного збагачення [15, с. 22–23; 16, с. 30].

У більшості західноєвропейських країн та США постійно здійснюється підвищення кваліфікації працівників органів сектору безпеки, розроблюються і втілюються в життя нові методики запобігання, виявлення та припинення кримінальних правопорушень, вивчаються нові способи вчинення, аналізуються й узагальнюються кримінальні провадження, а результати таких узагальнень доводяться до відома суб'єктів запобігання. Значна увага приділяється виявленню причин та умов, які сприяють учиненню злочинів. Приміром, у Бельгії, Греції, Франції, Данії та Канаді функціонують окремі підрозділи, основним завданням яких є виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень [17]. У зв'язку із чим підтримуємо позицію С.О. Павленка, який акцентує увагу потребі здійснення заходів протидії вчиненню цих злочинів як на державному, так і на суспільному рівнях, зокрема шляхом впливу на ті чинники, що викликають причини й умови їх вчинення [18].

Аналіз наукової літератури та вивчення матеріалів практики свідчить про те, що передумовою ефективної протидії корупційним кримінальним правопорушенням передбачених ст. 191 КК України є аналіз причин та умов у таких сферах: як: соціально-економічна, організаційно-управлінська, нормативно-правова, політична та культурно-психологічні.

Враховуючи викладене, ми підтримуємо позицію С.А. Шубіної, яка вказує що в Кримінальним процесуальним кодексом ряду європейських країн проведення комплексу специфічних запобіжних заходів (гласних і негласних) покладається на слідчого, який повинен мати цільову фахову спеціалізацію (знання специфіки фінансово-господарських операцій, бухгалтерського обліку, державних асигнувань й закупівель, які здійснюються у сфері ЖКГ та інших складових), що включає підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації. Водночас з метою запобігання кримінальним правопорушенням у такій сфері необхідні й спеціалісти з економічною, технічною та іншою освітою, що передбачає підбір кадрів з числа випускників таких закладів з подальшою їх спеціалізацією (протягом одного – двох років) та набуттям юридичних знань і навиків [17]. Тому під час обрання найбільш успішної тактики протидії привласненню, розтраті майна або заволодінню ним шляхом зловживання службовим становищем, працівник оперативного підрозділу з метою раціонального використання сил, засобів, методів і форм оперативно-розшукової діяльності, повинен володіти знаннями про специфічні особливості [19] способів вчинення привласнення, розкрадання, розтрату та заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем.

Висновок. Слід констатувати, що під час протидії привласненню, розтраті майна або заволодінню ним шляхом зловживання службовим становищем органи НП України постійно зіштовхуються з різними проблемами, а саме: це службове становище осіб, які вчиняють такі кримінальні; різноманіття сфер (паливно-енергетичний комплекс, у сфері державного управління майном; у сфері проєктування, будівництва, транспорту та експлуатації інфраструктурних проектів;у сфері оборонно-промислового комплексу тощо), яких може вчинятися кримінальні правопорушення передбаченого ст. 191 КК України; правильна кваліфікація даного кримінального правопорушення із встановленням предмету та об'єкту злочину; необізнаність працівників НП України; протидія розслідуванню; легалізації незаконних доходів отриманих в наслідок таких злочинних дій тощо. У зв'язку із чим таким працівникам потрібно постійно підвищувати свою кваліфікацію, враховуючи як ефективний національний так і зарубіжний досвід правоохоронних органів.

Підсумовуючи вище викладене, що здійснивши дослідження окремих проблемних питань, що виникають в органів НП України під час протидії привласненню, роз-

траті майна або заволодінню ним шляхом зловживання службовим становищем, слід констатувати на необхідності розроблення методики розслідування кримінальних правопорушень в цій сфері, яка б окреслювала типові слідчі ситуації та відповідні алгоритми дій органів НП України, що ефективно впливатиме на розслідування привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивінський О. І. Відповідальність за заволодіння чужим майном, вчинене службовою особою, за кримінальним правом України. дисс на здоб. наук. ступ. доктора філософії за спец. 081 «Право». Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2023. 310 с.
2. Дука В.В. Взаємозв'язок «білокомірцевої злочинності» з корупцією. Протидія організованій злочинності і корупції : матеріали XIX Всеукр. наук. конф. з кримінології для студентів, аспірантів та молодих вчених (м. Харків, 2 груд. 2019 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана і Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2019. С. 51–52.
3. Ганжа А.А. *Науковий* генезис проблеми протидії оперативними підрозділами ОВС України діяльності організованих злочинних груп, які готують вчинення крадіжок із квартир громадян. *Право і Безпека*. 2013. № 3(50). С. 65–67.
4. Севрук В.Г. Стан наукової розробленості проблем протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 314–321.
5. Севрук В. Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: теорія та практика: *монографія*. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 1092 с.
6. Ущаповський В.Ф. Протидія організованій злочинності: теоретичні та соціально-правові проблеми : монографія. Київ, 2009. 532 с.
7. Сироватка С.С. Окремі аспекти соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені у співучасті. *Науковий* вісник публічного та приватного права. Вип. 4. 2020. С. 197–203.
8. Приходько А.А. Методика розслідування привласнення, розтрати або заволодіння майном. URL: https://prikhodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/metodyka-rozsliduvannya-pryvlasnennya-roztraty-abo-zavolodinnya-majnom/.
9. Типологічне дослідження «Відмивання доходів від привласнення коштів і майна державних підприємств та інших суб'єктів, які фінансуються за рахунок державного та місцевих бюджетів». Наказ Державної служби фінансового моніторингу України 24.12.2019 № 159.
10. Економічна безпека держави : криміналістичне забезпечення : навч. посіб. / В.В. Топчій, Т.П. Яцик, В.А. Шкелебей, А.В. Свінцицький, А.М. Падалка, В.В. Топчій. За заг. ред. В.В. Топчія. К. : 7БЦ, 2021. 537 с.
11. Розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у сфері будівництва [Текст] : метод. рек. / [А. П. Запотоцький, А. А. Вознюк, С. В. Кучменко]. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 78 с.
12. Цивінський О. І. Основні проблеми визначення предмета привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. *Право і суспільство*. № 5. 2022. С. 229–236.
13. Сироватка С. С. Деякі питання визначення специфіки безпосереднього об'єкта привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинених у співучасті. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск, том 3, 2019. С.130–133.
14. Ліпін Ю. О. Підготовка до допиту підозрюваного на початковому етапі розслідування заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у сфері енергетики. Юридичний бюлетень. Вип. 12. 2020. С. 141–148.
15. Журавель В. А. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: наук.-практ. посіб. Харків: Одіссей, 2005. 312 с.
16. Близнюк І. Л. Особливості вчинення злочинів у процесі видобування, транспортування, зберігання та постачання газу. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2020/05/Tezy_Bolgaria_03.20/Tezy_Bolgaria_03.20_6.pdf.
17. Шубіна С.А. Зарубіжний досвід запобігання привласненню, розтраті майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у сфері житлово-комунального господарства. *Юридичний науковий електронний журнал*. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2023/98.pdf.
18. Павленко С.О. Причини та умови службових злочинів у сфері охорони довкілля. Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення : тези доп. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 берез. 2015 року) / ред. кол. В.В. Чернєй, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 235–238.
19. Павленко С. О. Основи оперативно-розшукової тактики : монографія. Київ : Людмила, 2022. 624 с.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/41

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО

PROCEDURAL FEATURES OF CONSIDERATION OF BANKRUPTCY CASES

Дутка В.В., к.ю.н.,
суддя
Господарський суд Чернівецької області

Під час розгляду справ про банкрутство суддям господарських судів доводиться застосовувати не лише норми господарського та господарського процесуального права, але і норми Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ), який поєднує в собі норми матеріального та процесуального права, які не завжди узгоджуються з нормами Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України).

Метою статті є розкриття процесуальних особливостей розгляду справ про банкрутство та виявлення проблемних питань, що виникають у цій сфері.

Наголошено на колізії, яка міститься у ГПК України в частині того, що по тексту ГПК України у і надалі міститься відсилка до вже недіючого Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та проаналізовано судову практику усунення даної проблематики.

За результатами проведеного дослідження автор доходить висновку, що розгляд справ про банкрутство має цілий ряд процесуальних особливостей, через що судді господарського суду, який розглядає такі справи, доводиться вміло оперувати одночасно і нормами КУзПБ, і нормами ГПК України, а також орієнтуватися в актуальній судовій практиці, яка часто вносить свої «корективи» у правозастосування. Розглядаючи справу про банкрутство, господарський суд не просто є стороннім спостерігачем, який дотримуючись засади змагальності приймає рішення у справі на основі тих доказів, які подані сторонами. Тут господарський суд часто стає сам активним учасником процесу, перевіряючи звіти арбітражного керуючого, реагуючи на порушення з боку учасників справи, вживаючи з власної ініціативи заходи до забезпечення вимог кредиторів тощо. У межах основної справи про банкрутство господарський суд, який розглядає справу, вирішує майже всі майнові спори за участю боржника. У зв'язку з цим одна, основна справа про банкрутство «породжує» ще цілий ряд інших справ, які розглядаються у відокремлених провадженнях.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, господарський суд, господарське судочинство, господарський процес, провадження у справах про банкрутство.

During the consideration of bankruptcy cases, judges of economic courts have to apply not only the norms of economic and economic procedural law, but also the norms of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures (hereinafter – CUBP), which combines the norms of material and procedural law, which are not always consistent with the norms of Economic Procedure Code of Ukraine (hereinafter referred to as EPC of Ukraine).

The purpose of the article is to reveal the procedural features of considering bankruptcy cases and identify problematic issues arising in this area.

The conflict contained in the EPC of Ukraine in the part that the text of the EPC of Ukraine will continue to contain a reference to the already defunct Law of Ukraine "On restoring the debtor's solvency or declaring him bankrupt" is emphasized, and the judicial practice of eliminating this issue is analyzed.

Based on the results of the conducted research, the author comes to the conclusion that the consideration of bankruptcy cases has a number of procedural features, due to which the judge of the commercial court, who considers such cases, has to skillfully operate simultaneously with the norms of the CUBP and the norms of EPC of Ukraine, as well as to orientate in current judicial practice, which often makes its own "corrections" in law enforcement. When considering a bankruptcy case, the economic court is not just an outside observer, which, adhering to the principle of competition, makes a decision in the case based on the evidence submitted by the parties. Here, the commercial court often becomes an active participant in the process itself, checking the reports of the arbitration administrator, responding to violations by the parties to the case, taking measures on its own initiative to ensure the demands of creditors, etc. Within the framework of the main bankruptcy case, the commercial court that hears the case resolves almost all property disputes involving the debtor. In this regard, one main bankruptcy case "gives birth" to a number of other cases that are considered in separate proceedings.

Key words: bankruptcy, insolvency, economic court, economic litigation, economic process, bankruptcy proceedings.

Постановка проблеми. Для господарського процесу України характерною є наявність дуже специфічної категорії справ – а саме, справ про банкрутство. Під час їх розгляду та вирішення суддям доводиться застосовувати не лише норми господарського та господарського процесуального права, але і норми Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ), який поєднує в собі норми матеріального та процесуального права, які не завжди узгоджуються з нормами Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України). Таким чином, судді господарського суду, який розглядає такі справи, доводиться вміло оперувати одночасно і нормами КУзПБ, і нормами ГПК України, а також орієнтуватися в актуальній судовій практиці, яка часто вносить свої «корективи» у правозастосування. Тому доцільним видається дослідження процесуальних особливостей розгляду справ про банкрутство.

Стан дослідження. Актуальні питання теорії та практики розгляду справ про банкрутство стали предметом дослідження таких вчених, як: О. Беляневич, О. Бірюкова, А. Бутирського, І. Бутирської, І. Вечірка, Л. Грабован, М. Гурина, В. Джуня, Ю. Кабенок, Я. Левшиної, Л. Ніколенко, Б. Полякова, Р. Полякова, П. Пригузи, В. Радзивілюк та інших. Разом з тим, доводиться констатувати недостатню увагу у сучасних наукових публікаціях, приділену саме питанням процесуальних особливостей розгляду справ про банкрутство, з урахуванням актуальних законодавчих змін та судової практики.

Тому **метою даної статті** є розкриття процесуальних особливостей розгляду справ про банкрутство та виявлення проблемних питань, що виникають у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання провадження у справах про банкрутство (неплатоспроможності) здійснюється спеціальним нормативно-правовим актом, який містить одночасно норми і матеріального, і процесуального права, – КУзПБ [1]. Якщо ж щось не врегульовано цим кодексом, то застосовуються норми ГПК України.

Як вказується у науковій літературі, справи про банкрутство нерідко називають «процес у процесі», оскільки тут діють не лише загальні положення господарського судочинства, але і свої, особливі правила розгляду справ

[2, с. 303]. Вважається, що у справі про банкрутство суд не вирішує спір по суті, а лише здійснює нагляд за дотриманням закону у такій справі та здійснює технічні дії, які сприяють ходу справи про банкрутство (введення процедури, призначення арбітражного керуючого тощо) [3, с. 25].

Разом з тим, не можна не зазначити, що попри той факт, що КУзПБ діє уже більше ніж 4 роки, по тексту ГПК України у і надалі міститься відсилка до вже недіючого Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Наприклад:

– ч. 6 ст. 12: Господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку, передбаченому цим Кодексом для позовного провадження, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

– ч. 5 ст. 41: У справах про банкрутство склад учасників справи визначається Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

– ч. 3 ст. 273: Апеляційна скарга на ухвалу, постанову суду першої інстанції у справах про банкрутство (неплатоспроможність) у випадках, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», розглядається протягом шістдесяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження у справі.

При цьому цікавим є той факт, що КУзПБ у тексті ГПК України також уже згадується, але тільки у ч. 5 ст. 337: «Тимчасове обмеження фізичної особи – боржника у праві виїзду за межі України може бути застосоване судом до закриття провадження у справі про неплатоспроможність такої фізичної особи в порядку, визначеному Кодексом України з процедур банкрутства» [4].

З цього приводу В. Радзивілюк та Р. Поляков слушно зауважують: «Тепер колізію, що виникла, судам доводиться долати мало не кожен день. Будь-який процесуальний документ суду, ухвалений після 21 жовтня 2019 р. і який пов'язаний із розглядом справ про банкрутство (неплатоспроможність) вже містить інформацію про вирішення колізії норм у ГПК України в частині застосування КзПБ замість Закону про банкрутство» [5, с. 150].

Дійсно, навіть у 2023 році суди і надалі у своїх процесуальних документах вказують на вказану колізію та усувають її у своїх процесуальних документах. До прикладу, Господарський суд Київської області в ухвалі від 19 січня 2023 року у справі № Б8/183-11 вказав таке. Згідно ч. 1 ст. 2 КУзПБ, провадження у справах про банкрутство регулюється цим Кодексом, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законами України. Частиною 5 статті 41 ГПК України визначено, у що справах про банкрутство склад учасників справи визначається Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Суд зауважує, що вказана норма ГПК України містить змістовну колізію, оскільки з 21 жовтня 2019 року введено в дію Кодекс України з процедур банкрутства, у зв'язку з чим Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» втратив чинність і на даний час провадження у справах про банкрутство здійснюється відповідно до положень КУзПБ [6].

Серед характерних ознак провадження у справах про банкрутство у науковій літературі пропонується виокремити: 1) дуалістичний характер правового регулювання – нормами ГПК України та КУзПБ; 2) активна роль господарського суду у справі про банкрутство; 3) особливий суб'єктний склад; 4) концентрація у межах справи про банкрутство всіх спорів, стороною в яких є боржник; 5) застосування під час розгляду справи про банкрутство особливих матеріальних і процесуальних норм [7, с. 31].

З приводу особливої ролі господарського суду у даній категорії справ С. Масловський вказує, що у справі про банкрутство обсяг діяльності господарського суду значно ширший порівняно з іншими видами проваджень у господарському судочинстві, оскільки тут господарський суд здійснює не просто правосуддя, а займає становище керівного суб'єкта у справі про банкрутство [8, с. 109]. І. Бутирська відзначає, що господарський суд у справі про банкрутство здійснює, крім загальних функцій, спеціальні функції. До останніх слід віднести контрольну та організаційну. Зміст даних функцій полягає у контролі за діями учасників у справі про банкрутство та реалізації організаційних повноважень, які здійснюють суттєвий вплив на хід справи про банкрутство [9, с. 110].

Так, дійсно у провадженні у справі про банкрутство господарський суд не просто є стороннім спостерігачем, який дотримуючись засади змагальності приймає рішення у справі на основі тих доказів, які подані сторонами. Тут господарський суд часто стає сам активним учасником процесу, перевіряючи звіти арбітражного керуючого, реагуючи на порушення з боку учасників справи, вживаючи з власної ініціативи заходи до забезпечення вимог кредиторів тощо.

Якщо якесь питання напряму не врегульовано КУзПБ або ГПК України, то для його вирішення слід аналізувати дані нормативно-правові акти у їх системі та на підставі цього робити той чи інший висновок. Так, наприклад, Д. Монастирський та О. Головацький зазначають, що для успішного касаційного оскарження у справі про банкрутство потрібно переконатися, що відповідне судове рішення підлягає оскарженню згідно з ч. 3 ст. 9 КУзПБ, а також обґрунтувати наявність підстав для касаційного оскарження, передбачених ч. 2 ст. 287 ГПК [10].

Загалом завданням процедури банкрутства є погашення вимог кредиторів та відновлення платоспроможності боржника [11, с. 27]. Проте складність процедури розгляду справ про банкрутство полягає в тому, що у межах основної справи про банкрутство господарський суд, який розглядає справу, вирішує майже всі майнові спори за участю боржника. У зв'язку з цим одна, основна справа про банкрутство «породжує» ще цілий ряд інших справ, які прийнято називати відокремленими, або міні-провадженнями. З цього приводу у науковій літературі зазначається, що поділ справ про банкрутство на власне справи про банкрутство та на відокремлені провадження є не суто теоретичним, а має важливе практичне значення – зокрема, для визначення кола учасників таких «міні-проваджень» та суб'єктів, що мають право оскаржувати судові рішення, прийняті за результатами розгляду таких справ. Про рішення розглядати позов про визнання правочину боржника недійсним господарський суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі [12, с. 72]. Варто погодитися з наведеною тезою, оскільки під час розгляду відокремлених проваджень у справі про банкрутство часто виникає чимало процесуальних питань, вирішення яких має важливе практичне значення. Це і процедура розгляду таких проваджень (під час чого застосовуються одночасно норми КУзПБ та ГПК України), і коло учасників відокремлених проваджень, процедура апеляційного та касаційного оскарження рішень, прийнятих за результатами розгляду таких справ.

Висновки. Таким чином, розгляд справ про банкрутство має цілий ряд процесуальних особливостей, через що судді господарського суду, який розглядає такі справи, доводиться вміло оперувати одночасно і нормами КУзПБ, і нормами ГПК України, а також орієнтуватися в актуальній судовій практиці, яка часто вносить свої «корективи» у правозастосування. Розглядаючи справу про банкрутство, господарський суд не просто є стороннім спостерігачем, який дотримуючись засади змагальності приймає рішення у справі на основі тих доказів,

які подані сторонами. Тут господарський суд часто стає сам активним учасником процесу, перевіряючи звіти арбітражного керуючого, реагуючи на порушення з боку учасників справи, вживаючи з власної ініціативи заходи до забезпечення вимог кредиторів тощо. У межах основної справи про банкрутство господарський суд, який розглядає справу, вирішує майже всі майнові спори за участю боржника. У зв'язку з цим одна, основна справа про банкрутство «породжує» ще цілий ряд інших справ, які розглядаються у відокремлених провадженнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2019. № 19. Ст. 74.
2. Гурин М. До питання про особливості розгляду справ про визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство. *Приватно-правові та публічно-правові відносини: проблеми теорії та практики в умовах воєнної агресії:* збірник матеріалів II Міжнародної науково–практичної конференції (м. Кропивницький, 07 жовтня 2022 року). Кропивницький, 2022. С. 303–307.
3. Бутирський А. А. Значення інституту банкрутства для економічних відносин в Україні. *Матеріали круглого столу «Перші наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова»* (8 лютого 2019 р., м. Київ). 2019. С. 23–27.
4. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 6. Ст. 56.
5. Радзивілюк В., Поляков Р. Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). *Право України.* 2020. № 7. С. 147–158.
6. Ухвала Господарського суду Київської області від 19 січня 2023 року у справі № Б8/183-11. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108515203 (дата звернення: 15.10.2023).
7. Бутирська І. Провадження у справах про банкрутство як особливий вид провадження у господарському судочинстві. *Право України.* 2021. № 4. С. 23–32.
8. Масловський С. Повноваження суду першої інстанції в провадженні у справі про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 12. С. 108–112.
9. Бутирська І. А. Функції господарського суду у справі про банкрутство. *Вісник господарського судочинства.* 2015. № 4. С. 106–111.
10. Монастирський Д., Головацький О. Особливості оскарження судових рішень у процедурі банкрутства. *Юридична газета online.* 2020. № 7. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/osoblivosti-oskarzhennya-sudovih-rishen-u-proceduri-bankrutstva.html (дата звернення: 15.10.2023).
11. Бутирський А. А., Ніколенко Л. М. Виплата винагороди арбітражному керуючому у справі про банкрутство: теоретичні і практичні проблеми. *Економіка та право.* 2021. № 2. С. 25–32. https://doi.org/10.15407/econlaw.2021.02.025
12. Гурин М. О. Визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство: Монографія. Чернівці : Технодрук, 2023. 184 с.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/42

АДВОКАТ ЯК ПРЕДСТАВНИК У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

LAWYER AS REPRESENTATIVE IN ECONOMIC JURISDICTION

Зільник Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Цю статтю присвячено висвітленню питань пов'язаних з участю адвоката як представника у господарському судочинстві. Констатовано, що представництво у господарському процесі можливе у будь-якій справі, що розглядається господарським судом у порядку господарського судочинства, на всіх стадіях його розвитку. Відтак, представник у господарському судочинстві покликаний виконувати дві основні функції: 1) захищати права та інтереси осіб, які беруть участь у справі (здійснювати правонаступництво); 2) представляти таких осіб, бути їх повіреними (здійснювати процесуальне представництво). Зроблено висновок, що інститут представництва дозволяє учасникам господарського процесу, з одного боку, доручати представництво своїх інтересів особі, обраній ними, а із другого – вимагати від представника здійснення всіх передбачених законом заходів та використання зазначених у ньому засобів у цілях захисту інтересів довірителя.

Відзначено, що представництво для адвоката у господарському судочинстві є певним видом публічно-правової діяльності, в основу якої покладено надання змістовної кваліфікованої юридичної допомоги довірителеві та захист прав, свобод та інтересів. З'ясовано, що специфіка правового статусу адвоката в господарському процесі визначається специфікою самого господарського судочинства, яку пов'язують із двома ключовими категоріями: предметом та суб'єктним складом даного виду процесуальних правовідносин. На підставі аналізу законодавства з'ясовано, що повноваження адвоката як представника в господарському судочинстві, підтверджуються в порядку, встановленому законом, а допустимим доказом повноважень адвоката для участі в судовому процесі, підписання заяв, скарг, клопотань та здійснення інших процесуально значимих дій є лише довіреність, ордер або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги. Обгрунтовано, що з міркувань доцільності та необхідності підвищення якості розгляду справ у господарських судах слушною є позиція щодо введення монополії адвокатів на представництво у судах.

Ключові слова: адвокат, представник, представництво, господарське судочинство, довіреність, ордер.

This article is devoted to the coverage of issues related to the participation of a lawyer as a representative in commercial litigation. It has been established that representation in the economic process is possible in any case considered by the economic court in the order of economic proceedings, at all stages of its development. Therefore, a representative in commercial litigation is called upon to perform two main functions: 1) to protect the rights and interests of persons participating in the case (carry out legal succession); 2) to represent such persons, to be their attorneys (to perform procedural representation). It was concluded that the institution of representation allows participants in the economic process, on the one hand, to entrust the representation of their interests to a person chosen by them, and on the other hand, to demand from the representative the implementation of all measures provided for by law and the use of the means specified in it in order to protect the interests of the principal.

It was noted that representation for a lawyer in commercial litigation is a certain type of public legal activity, the basis of which is the provision of meaningful qualified legal assistance to the client and the protection of rights, freedoms and interests. It was found that the specifics of the legal status of the lawyer in the economic process are determined by the specifics of the economic litigation itself, which is associated with two key categories: the subject and the subject composition of this type of procedural legal relationship. On the basis of the analysis of the legislation, it was found that the powers of a lawyer as a representative in economic proceedings are confirmed in accordance with the procedure established by law, and only a power of attorney is an admissible proof of the powers of a lawyer to participate in the legal process, sign statements, complaints, motions and perform other procedurally significant actions , warrant or mandate of a body (institution) authorized by law to provide free legal aid. It is substantiated that due to reasons of expediency and the need to improve the quality of consideration of cases in commercial courts, the position regarding the introduction of a monopoly of lawyers on representation in courts is correct.

Key words: lawyer, representative, representation, economic litigation, power of attorney, warrant.

Постановка проблеми. В сучасному світі, коли на перше місце поставлено захист прав і свобод осіб, діяльність адвоката є визначеною, оскільки його першочергова та основна функція – це представництво інтересів суб'єктів у суді, що сприяє повному здійсненню їхніх процесуальних прав та обов'язків. Говорячи про участь адвоката в господарському процесі, більшість практикуючих представників цієї професії наголошують на тому, що їх участь у господарському судочинстві здебільшого зводиться до нечисленних та неперіодичних випадків представництва інтересів господарюючих суб'єктів. З урахуванням особливої ролі адвоката як особи, яка поряд з представництвом надає правову допомогу, процесуальне становище адвоката як суб'єкта господарсько-процесуальних правовідносин потребує законодавчого врегулювання. Відтак, на практиці іноді виникають проблеми, пов'язані з участю адвоката в господарському процесі, які, на жаль, не отримують необхідного теоретичного та практичного вирішення, що зумовлює потребу їх детального дослідження та внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Аналіз дослідження проблеми. Дослідженню даної проблематики присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема В. Беляневича, С. Бичкової, І. Бутирської, С. Васильєва, Ю. Канарика, Л. Межевської, В. Святоцької, Т. Степанової, С. Фурси, О. Харитонової та інших. Однак, незважаючи на велику кількість наукових робіт, проблема участі адвоката у господарському судочинстві залишається особливо актуальною в умовах війни в Україні та потребує подальших досліджень.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз правового статусу адвоката як представника у господарському судочинстві. Відповідно з'ясування цих питань має не лише теоретичне, а й практичне значення.

Виклад основного матеріалу. Важливу роль у справах захисту суб'єктивних прав і законних інтересів сторін і третіх осіб посідає представництво у господарському суді, оскільки сприяє повному здійсненню їхніх процесуальних прав і обов'язків, реалізації їх права на правову допомогу, в тому числі у випадках, коли представництво здійснюється адвокатом. Представництво у господарському процесі можливе у будь-якій справі, що розглядається господарським судом у порядку господарського судочинства, на всіх стадіях його розвитку [1, с. 706].

Під процесуальним представництвом у судовому процесі слід розуміти визначене процесуальним законом виконання процесуальних дій особисто, або представництво, яке здійснюється в інтересах іншої особи [2, с. 121].

Слід зауважити, що на відміну від минулих років, на сьогодні передбачена можливість отримання сторонами

господарського судового процесу юридичної допомоги в особі адвоката [3, с. 255]. Так, відповідно до статті 58 Господарського процесуального кодексу України представником у суді може бути адвокат або законний представник. Одна й та сама особа може бути одночасно представником декількох позивачів або декількох відповідачів або декількох третіх осіб на одній стороні, за умови відсутності конфлікту інтересів між ними [4, с. 36].

Представник у господарському судочинстві покликаний виконувати дві основні функції: 1) захищати права та інтереси осіб, які беруть участь у справі (здійснювати правонаступництво); 2) представляти таких осіб, бути їх повіреними (здійснювати процесуальне представництво) [3, с. 254].

З вище наведеного можна зробити висновок, що інститут представництва дозволяє учасникам господарського процесу, з одного боку, доручати представництво своїх інтересів особі, обраній ними, а із другого – вимагати від представника здійснення всіх передбачених законом заходів та використання зазначених у ньому засобів у цілях захисту інтересів довірителя [5, с. 147].

У господарському судочинстві представництво для адвоката є певним видом публічно-правової діяльності, в основу якої покладено надання змістовної кваліфікованої юридичної допомоги довірителеві (клієнтові) і захист прав, свобод та інтересів у правовому спорі з державою [6, с. 151].

Загальновідомо, що адвокат – фізична особа, яка набула право на здійснення адвокатської діяльності у порядку, передбаченому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [7].

Специфіка правового статусу адвоката в господарському процесі визначається специфікою самого господарського судочинства, яку пов'язують із двома ключовими категоріями: предметом та суб'єктним складом даного виду процесуальних правовідносин [8, с. 38].

Участь адвоката в судовому процесі та господарському зокрема базується, в першу чергу, на нормах, що регламентують право на правову допомогу. Так, відповідно до статті 131-2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура та виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [9].

Варто зазначити, що з міркувань доцільності та необхідності підвищення якості розгляду справ у господарських судах слушною є позиція щодо введення монополії адвокатів на представництво у судах. Аргументами на користь цієї позиції є те, що: по-перше, адвокати мають належну кваліфікацію, що документально підтверджується свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю, яке видається лише за умови наявності щонайменше дворічного стажу роботи у галузі права, складання кваліфікаційного іспиту, задовільних результатів стажування та складання присяги; по-друге, адвокати зобов'язані дотримуватися Правил адвокатської етики; по-третє, доцільність звернення за допомогою саме до адвоката пояснюється тим, що адвокати, на відміну від інших фахівців у галузі права, що можуть здійснювати представництво, у випадку порушення вимог законодавства нестимуть дисциплінарну відповідальність; по-четверте, на користь монополії адвокатів свідчить також досвід європейських країн [8, с. 41].

Незважаючи на опосередковану роль адвоката в господарському процесі, його діяльність охоплює певні обов'язки, що спрямовані на повномірне вирішення справи. Це проведення юридичних консультацій і надання порад, допомога в складанні процесуальних документів (позовних заяв, клопотань, апеляційних або касаційних скарг, відзивів), збирання доказів і участь в їх дослідженні, участь у судових засіданнях. Також до повноважень адвоката можна віднести процес недоведення господарських справ до суду (досудове врегулювання спору), що називається «медіація» [6, с. 151].

Відтак, повноваження адвоката як представника у господарському судочинстві поділяються на загальні і спеціальні. До загальних, належать ті, без яких не може обійтися представник, захищаючи інтереси довірителя (право участі в дослідженні доказів, виступи в судових засіданнях, право звертатися з клопотаннями про залучення до справи доказів, заявляти відводи суду, тощо). Вказані повноваження докладно не перераховуються в уповноважуючих документах або навіть не вказуються взагалі. Спеціальні повноваження представника стосуються здійснення найбільш важливих дій, пов'язаних з розпорядженням об'єктом процесу, визначенням характеру судового захисту. Щоб між довірителем і представником не сталося якихось непорозумінь з приводу таких дій, повноваження на їх вчинення повинні спеціально обумовлюватися в уповноважуючому документі (наприклад, щодо зміни предмету позову, визнання позову, укладення мирової угоди, передачі справи до третейського суду) [10, с. 49].

Враховуючи вище наведене, до спеціальних повноважень слід перш за все віднести право на порушення справи в господарському суді адвокатом, яке можливе лише за наявності вказівки про це у довіреності (договорі). Так, наприклад, на підставі п. 1 ч. 5 ст. 174 ГПК України суддя повертає позовну заяву та додані до неї документи, якщо заяву подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано [4, с. 90].

Слід зазначити, що однією з особливостей діяльності адвоката як представника в господарському суді, виходячи з логічного і систематичного тлумачення норм господарського законодавства та законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, є те, що адвокат як представник може передоручити (передати виконання зобов'язань, прийнятих за договором) тільки особі, що має статус адвоката. Адже, укладаючи угоду з адвокатом, довіритель виходить з того, що його інтереси представлятиме особа, що володіє необхідною кваліфікацією, досвідом і вмінням підготовки необхідних процесуальних документів [11, с. 84].

Повноваження адвоката як представника в господарському судочинстві, підтверджуються в порядку, встановленому законом. Враховуючи положення абз. 2 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правничої допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правничої допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги [7].

Частиною четвертою статті 60 ГПК України, яка є спеціальною статтею процесуального закону щодо належного підтвердження повноважень представника в суді, визначено, що повноваження адвоката як представника підтверджуються одним з таких документів: 1) довіреністю; 2) ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; 3) дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги, виданим відповідно до Закону України «Про безоплатну правничу допомогу» [4, с. 36].

Отже, в господарському судочинстві згідно з вимогами статті 60 ГПК України допустимим доказом повноважень адвоката для участі в судовому процесі, підписання заяв, скарг, клопотань та здійснення інших процесуально значимих дій є лише довіреність, ордер або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги.

Довіреність як документ, що підтверджує повноваження адвоката як представника, визначає лише повноваження адвоката, межі наданих представникові прав та перелік дій, які він може вчиняти для виконання доручення [12, с. 24].

Щодо питання, чи повинна довіреність містити інформацію, що повноваження на представництво в суді надано саме адвокату, а не громадянину, варто звернутись до судової практики. Так, Верховний Суд у складі колегії суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду відступив від висновку Верховного Суду, викладеного в раніше ухваленій постанові від 24.04.2018 у справі № 914/2414/17 про те, що довіреність, на підставі якої адвокат здійснює представництво інтересів клієнта у суді, повинна обов'язково мати вказівку, що представник є адвокатом [13, с. 10]. Адже, нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не встановлено, що в довіреності, виданій на ім'я фізичної особи – адвоката, обов'язково зазначається про те, що такий представник є саме адвокатом. Не передбачено таких вимог ні ГПК України, ні ЦК України, яким врегульовано питання представництва за довіреністю [12, с. 24].

У розглядуваному аспекті важливо, щоб особа, яка здійснює представництво за довіреністю, мала статус адвоката та отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Отже, за результатами аналізу судової практики Верховного Суду, враховуючи правові висновки об'єднаної палати Верховного Суду в постанові від 12.10.2018 у справі № 908/1101/17, особа, яка здійснює представництво за довіреністю, в якій зазначено, що вона видана фізичній особі/ громадянину, повинна мати статус адвоката, та отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Аналогічні висновки викладені в постановах КГС ВС від 04.11.2020 у справі № 910/6421/19 та від 28.04.2020 у справі № 910/8331/19 [13, с. 10].

Згідно з роз'яснення щодо підстав представництва адвокатом клієнта в суді, затвердженого рішенням Ради адвокатів України 02.08.2022 р. № 62, адвокат, який надає до суду в якості підтвердження власних повноважень, довіреність видану на ім'я адвокатського об'єднання може надати додаткові документи, які б підтверджували покладання обов'язків відповідного адвокатського об'єднання на конкретного адвоката. Якщо такий адвокат входить до складу адвокатського об'єднання, достатнім є підтвердження такого факту, наприклад, інформацією з ЄРАУ, яка наявна у відкритому доступі [14].

Варто зауважити, що в господарському процесі повноваження представника можуть підтверджуватись довіреністю, але це не скасовує обов'язок адвоката щодо укладання договору з клієнтом.

Статтею 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що договір про надання правової допомоги – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору [7].

Тобто договір про надання правової допомоги визначає взаємні права й обов'язки адвоката (адвокатського об'єднання) та клієнта, який звернувся за правовою допомогою, а також обсяг повноважень адвоката (адвокатського об'єднання) при здійсненні представництва інтересів клієнта, в тому числі в судах.

На підставі договору адвокатом (адвокатським об'єднанням) видається ордер, що є належним та достатнім підтвердженням правомочності адвоката (адвокатського об'єднання) на вчинення дій в інтересах клієнта, що узгоджується з пунктом 11 Положенням про ордер на надання правничої (правової) допомоги, затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 12.04.2019 № 41 [15].

У постанові КГС ВС від 23.07.2019 у справі № 910/7398/18 зазначено, що ордер, який видано відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката. Чинна редакція ГПК України не вимагає надання разом з ордером договору про правничу допомогу, його копії або витягу [13, с. 13].

Згідно з частиною другою статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ордер це письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує типову форму ордера [7].

Верховний Суд у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на необхідність правильного оформлення ордеру відповідно до вимог, встановлених Положенням про ордер на надання правничої (правової) допомоги, затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 12.04.2019 № 41 (далі – Положення про ордер) [13, с. 10].

Судова практика Верховного Суду свідчить, що значна кількість ордерів, що додаються адвокатами до матеріалів справи для підтвердження своїх повноважень на здійснення представництва інтересів особи (наприклад, на підписання від імені скаржника касаційної скарги), не містить обов'язкових реквізитів, передбачених пунктом 12 Положення про ордер № 41. Зокрема, до матеріалів справи адвокати долучають ордери, в яких не зазначено органу, в якому надається правова допомога адвокатом; номера посвідчення адвоката України, ким та коли його видано; дати видачі ордера; номера та дати договору про надання правової допомоги [13, с. 10].

У такому випадку Верховний Суд у своїх рішеннях дотримується позиції про те, що в разі коли ордер на надання правової допомоги не має обов'язкових реквізитів, він не може вважатися належним документом для здійснення представництва, а тому адвокат, який його надав, не має права підписувати касаційну скаргу (ухвала КГС ВС від 21.07.2020 у справі № 902/657/19 та ін) [12, с. 28].

Отже, ордер на надання правової допомоги, яким адвокат підтверджує свої повноваження, має бути оформлений відповідно до вимог, встановлених Положенням про ордер № 41 [13, с. 11].

Варто зауважити, що позитивним моментом є введення електронного ордера, адже, бланки ордерів, згідно затвердженої типової форми, генеруються у відповідному розділі «Особистого кабінету адвоката» на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України www.unba.org.ua слідуючи командам системи. Також ведеться облік згенерованих ордерів автоматично системою управління електронної бази даних Єдиного реєстру адвокатів України [15]. Все це сприяє належному оформленню ордера відповідно до вимог, встановлених Положенням про ордер № 41.

Висновки. Роль адвоката в господарському судочинстві полягає в тому, що він повинен бути як сумлінним захисником фізичних та юридичних осіб, захищаючи їх приватні інтереси, так і відповідально діяти на боці правосуддя. Тому головною функцією адвокатури як правового інституту є захист прав, свобод та інтересів громадянина. Відтак, з міркувань доцільності та необхідності підвищення якості розгляду справ у господарських судах слушною є позиція щодо введення монополії адвокатів на представництво у судах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рєзнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 706 с.
2. Мелех Л.В. Господарський процес України: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 316 с.
3. Раковчен А.А. Представництво в господарському процесі. *АЕРО – 2020. Повітряне і космічне право:* [Матеріали всеукраїнської конференції молодих учених і студентів. Київ, Національний авіаційний університет, 20 листопада 2020 р.]. Том 2. Тернопіль: Вектор. С. 254–256.
4. Господарський процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 07 вересня 2023 року. Офіц. текст. Київ: Алеарта, 2023. 198 с.
5. Канарик Ю.С., Яценко В.Г. Проблеми процесуального представництва в господарському судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 6. С. 146–148. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2017/42.pdf
6. Межевська Л., Васильченко В. Роль адвоката як представника у господарському процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2020. № 4. С. 149–152.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
8. Святоцька В.О. Специфіка правового статусу адвоката та проблемні питання його участі в господарському процесі: аналіз українського законодавства й адвокатської практики. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2015. Вип. 1. С. 29–33.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
10. Васильев С.В. Господарський процес України: підручник. Харків: Еспада, 2010. 288 с.
11. Степанова Т.В. Особливості представництва юридичних осіб у господарському процесі адвокатом та іншими особами. *Правова держава.* 2016. № 22. С. 81–87.
12. Міщенко І.С. Представництво інтересів учасників справи адвокатом та самопредставництво в господарському процесі. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Mishchenko_attorneys_10122020.pdf. (дата звернення: 20.10.2023).
13. Огляд судової практики Верховного Суду щодо представництва інтересів учасників справи адвокатом та самопредставництва в господарському процесі. Рішення, внесені до ЄДРСР, за січень 2018 року – березень 2021 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_2021_07_16.pdf. (дата звернення: 20.10.2023).
14. Про затвердження роз'яснення щодо підстав представництва адвокатом клієнта в суді: Рішенням Ради адвокатів України від 02.08.2022 р. № 62. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0062871-22#Text. (дата звернення: 20.10.2023).
15. Положенням про ордер на надання правничої (правової) допомоги: затв. рішенням Ради адвокатів України від 12.04.2019 р. № 41. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr041871-19#Text. (дата звернення: 20.10.2023).

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/43

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ТА ЗБАЛАНСОВАНІСТЬ ЗАСОБІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ЯК ЗАПОРУКА УТВЕРДЖЕННЯ ІДЕОЛОГІЇ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В СУСПІЛЬСТВІ

PROPORTIONALITY AND BALANCE OF THE MEANS OF IMPLEMENTING THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS AS A GUARANTEE OF ESTABLISHING THE IDEOLOGY OF SOCIAL JUSTICE IN SOCIETY

Міщенко В.С., к.ю.н.,
науковий співробітник відділу проблем модернізації господарського права та законодавства
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

У статті проаналізовано нові соціально-політичні та економічні виклики, з якими стикнулася Україна внаслідок військової агресії з боку росії та визначено можливі шляхи подолання негативних наслідків цих подій. Серед нових завдань, які в цей період постали перед Україною, особлива увага приділяється побудові національної соціально-економічної моделі, яка б задовольняла права людей відповідно до вимог принципів соціальної справедливості.

В статті розглянуто економіко-правові засади післявоєнної відбудови країни з акцентом на принципах сталості та справедливості. Це вбачається можливим за умови переходу на модель сталого розвитку, яка є провідною тенденцією сучасності. Концепція сталого розвитку постала головним глобальним викликом XXI століття, а прийняття Цілей сталого розвитку на Саміті ООН у 2015 р. визначило головні завдання для світової спільноти до 2030 р.

Встановлено, що актуальність проблеми соціальної справедливості найбільш гостро постає у періоди соціально-економічних та політичних перетворень. Тому війна в Україні, яка сприяла великій міграції населення, падінню рівня життя, росту бідності тощо має великий вплив на розуміння суспільством справедливого та несправедливого. У статті зроблено акцент на переосмисленні змісту соціальної справедливості з точки зору пріоритету прав людини, збереження її гідності шляхом задоволення не лише конституційних, а й соціально-економічних прав. Встановлено, що сучасне суспільство потребує утвердження власної унікальної ідеології соціальної справедливості, яка би враховувала наявні уявлення усіх соціальних груп про справедливий розподіл благ та ресурсів.

Досліджено, що категорія «справедливість» весь час наповнюється новим змістом і потребує переосмислення. Нові складні виклики, як то військова агресія, з якими зустрілася Україна вимагають відповідних часу з рішень та змін. Тому, виходячи зі складності соціально-економічної ситуації у країні в умовах війни, найбільш ефективним буде конкретизація поняття соціальної справедливості у чинному законодавстві (з урахуванням національних історичних вимог часу) та реалізація ефективної соціально-економічної політики держави задля післявоєнної відбудови країни. В статті зроблено висновок, що орієнтація саме на Цілі сталого розвитку ООН має бути запорукою утвердження ідеології соціальної справедливості в суспільстві.

Ключові слова: соціальна справедливість, сталий розвиток, післявоєнне відновлення.

In the article, the author analyzed the new socio-political and economic challenges faced by Ukraine as a result of military aggression by Russia. The author considered ways to overcome the negative consequences of these events. Among the new tasks currently facing Ukraine, special attention is paid to the construction of a national socio-economic model that would satisfy people's rights in accordance with the requirements of the principles of social justice.

The author studied the economic and legal foundations of the post-war reconstruction of the country and emphasized the principles of stability and justice. Effective post-war reconstruction is considered possible under the condition of transition to a model of sustainable development. This model is the leading trend of our time, because the concept of sustainable development has become the main global challenge of the 21st century, and the adoption of the Sustainable Development Goals at the UN Summit in 2015 defined the main tasks for the world community until 2030.

The relevance of the problem of social justice appears most acutely in periods of socio-economic and political transformations. Therefore, the war in Ukraine, which contributed to a large migration of the population, a drop in the standard of living, an increase in poverty, etc., has a great impact on society's understanding of what is fair and unfair. In the article, the author rethinks the content of social justice from the point of view of the priority of human rights, preservation of his dignity by satisfying not only constitutional, but also socio-economic rights.

The author concludes that modern society needs to establish its own unique ideology of social justice, which would take into account the existing ideas of all social groups about the fair distribution of benefits and resources. The category «justice» is constantly being filled with new content and needs to be rethought. New complex challenges (such as military aggression) require timely solutions and changes. Therefore, it is important to specify the concept of social justice in the current legislation (taking into account the national historical requirements of the time) and the implementation of an effective social and economic policy of the state for the post-war reconstruction of the country. In the article, the author concluded that the emphasis on the Sustainable Development Goals of the UN should be a guarantee of the establishment of the ideology of social justice in society.

Key words: social justice, sustainable development, post-war recovery.

Нині Україна знаходиться в дуже складних умовах, адже відкрите воєнне повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну спричинило бойовими діями та тимчасовою окупацією територій населенню суттєві фізичні матеріальні та психологічні збитки, одночасно загострилась економічна криза та відбулось зростання безробіття в країні. Під час війни в Україні суттєво підвищилась кількість соціально незахищених осіб, що обумовлене руйнуванням та втратою майна, зниженням рівня доходів людей, збільшенням частки внутрішнє переміщених осіб. Зрозуміло, що у контексті таких подій наша держава велику увагу приділяє питанням збереження життя населення та його соціального захисту.

Після завершення війни у процесі повоєнного відновлення та подальшого сталого економічного розвитку перед Україною постануть нові важливі завдання не тільки щодо відновлення зруйнованого житла та об'єктів інфраструктури а й, побудови національної соціальної моделі, яка б задовольняла соціально-економічні права людей відповідно до вимог принципів соціальної справедливості.

Питання соціальної справедливості висвітлені в дослідження багатьох зарубіжних та вітчизняних вчених різних галузей науки. У філософсько- правовому аспекті ідеї

соціальної справедливості присвячено роботи Дж. Роулза, М. Фрідмена, О. Хеффе, Р. Дворкіна, М. Сендела тощо. На базі цих робіт виникли окремі політико-правові концепції, які з різних боків пояснюють справедливість, у тому числі соціальну справедливість. В Україні теоретичні основи розвитку соціальних процесів і сутність соціальної складової економічних реформ розроблені в працях Е. Лібанової, А. Гриненка, Л. Кравченко, В. Селиванова, О. Скрипнюк, І. Строкова, Ю. Шемшученко та ін. Зазначені роботи мають велике наукове та практичне значення та закладають теоретико-методологічну основу подальших наукових пошуків, зокрема, щодо пропорційністі та збалансованісті засобів реалізації Цілей сталого розвитку як запоруки утвердження ідеології соціальної справедливості в суспільстві.

Післявоєнна відбудова країни має здійснюватися на засадах сталості та справедливості. У чинному українському законодавстві міститься багато посилань на принцип справедливості, проте, що саме за ними стоїть – це не конкретизується.

За останні роки в Україні назріла необхідність вирішення нових актуальних завдань, що вимагає пошуку вдосконалених підходів, здатних забезпечити безперервне економічне зростання в нових умовах функціонування. Це вбачається можливим за умови переходу на модель сталого розвитку, формування якої здійснювалося внаслідок поступового усвідомлення суспільством природоохоронних, економічних і соціальних проблем, які впливають на стан природного середовища. Розвиток суспільства на засадах стійкості є провідною тенденцією сучасності. Концепція сталого розвитку постала головним глобальним викликом XXI століття, а прийняття Цілей сталого розвитку на Саміті ООН у 2015 р. визначило головні завдання для світової спільноти до 2030 р. [1].

Сталий розвиток передбачає збалансованість розвитку економічної, екологічної та соціальної систем і одночасну їх здатність до саморегуляції та відтворення. У різних трактовках зазвичай робиться акцент на одному з трьох компонентів залежно від того, на що повинен бути спрямований сталий розвиток. З однієї точки зору, підкреслюється сталість економічної користі від використання природних благ. Інший погляд вказує на важливість збереження фізичних властивостей навколишнього природного середовища й підкреслює абсолютну цінність збереження екологічних функцій навколишнього середовища, а ступінь збереження виражається в термінах наукових знань про екологічні властивості природних цінностей. Прихильники третього підходу акцентують увагу на важливості підтримки якості життя й цінностях, створених людиною. Це може бути важливішим за стійку економічну користь або стійке фізичне навколишнє середовище [2, с. 130].

Найбільшою мірою триєдина проблематика сталого розвитку стосується господарсько-правових засобів. Саме вони мають своїм завданням забезпечення цілісності правової регламентації найважливіших видів економічної діяльності, пов'язаних із господарським використанням природних ресурсів та забезпеченням соціальної спрямованості природокористування [3, с. 25]. Баланс екологічного, економічного та соціального компонентів є основним принципом Цілей сталого розвитку. Аналізуючи реалізацію зазначених принципів у господарському законодавстві, здебільшого, акцент зміщується у бік екологічної складової: використання природних ресурсів та особливостей екологізації господарської діяльності. Надмірна увага до екологічної складової у національних стратегіях сталого розвитку не повинна відвернути увагу від соціальної складової, яка, на нашу думку, є найбільш перспективним напрямом.

Актуальність проблеми соціальної справедливості найбільш гостро постає у періоди соціально-економічних та політичних перетворень. Тому війна в Україні, яка сприяла великій міграції населення, падінню рівня життя, росту бідності тощо має великий вплив на розуміння суспільством справедливого та несправедливого.

Історичний досвід свідчить, що у залежності від того, які соціокультурні цінності поділяли люди у певній країні, якою була специфіка їхнього менталітету та які історичні особливості супроводжували розвиток цих країн, формувалися різні уявлення про соціальну справедливість, а також встановлювались і різні моделі соціальної держави [4, с. 14].

Оскільки соціальної справедливості поза часом і простором не буває, сучасне суспільство потребує утвердження власної унікальної ідеології соціальної справедливості, яка би враховувала наявні уявлення усіх соціальних груп про справедливий розподіл благ та ресурсів.

Справедливість або несправедливість – це відчуття, яке людина переживає по відношенню до себе або інших осіб. Надання діям, явищам, подіям статусу «справедливих» є внутрішнім емоційним актом індивідуальної свідомості людини. Громадяни отримують інформацію про стан справ у суспільстві, економіці, політиці тощо і роблять свої оцінки, спираючись на традиції й світогляд. Інтерес державної влади полягає у збереженні соціального спокою й обґрунтуванні для суспільства власного існування. Громадяни, які відчувають, що живуть у справедливому суспільстві, краще відносяться до державної влади, яка, на їхню думку, створила такі умови. Жодна державна влада не припускає, що вона несправедливо відноситься до своїх громадян. Навпаки, вона розробляє й упроваджує в масову свідомість свою версію «соціальної справедливості» для запобігання соціальним конфліктам. Соціальна справедливість є такою, якою її усвідомлює суспільство. Мінлива природа суспільної свідомості накладає відбиток на розуміння критеріїв соціальної справедливості. Тому відсутність явних і прихованих конфліктів у суспільстві свідчить про дотримання принципів соціальної справедливості. Саме у створенні такого суспільного ладу полягає завдання державної влади [5, с. 11–12].

Незважаючи на велику наукову спадщину, в якій розкривається сутність та зміст соціальної справедливості, ця категорія продовжує залишатися однією з найбільш суперечливих. Науковим дослідженням соціальної справедливості часто перешкоджає певний соціальний світогляд дослідника, через який його висновки отримують політичне забарвлення [5, с. 11].

Сьогодні не можна некритично прийняти жодну із наявних концепцій соціальної справедливості, але в той же час, не можна ігнорувати їх позитивний та негативний досвід. Практика свідчить, що в перехідний період не можна зводити зміст соціальної справедливості ні до ринкової стихії, ні до адміністративної зрівнялівки. Завдання полягає в тому, щоб переосмислити зміст соціальної справедливості з точки зору пріоритету прав людини, збереження її гідності шляхом задоволення не лише конституційних, а й соціально-економічних прав. Зміст соціальної справедливості маємо безпосередньо узгоджувати з природним правом – забезпеченням основних прав людини [6, с. 6].

Питання соціальної, моральної та економічної справедливості особливо загострюються в перехідні періоди розвитку суспільства, коли руйнуються одні традиції і тенденції та виникають інші, а тому категорія «справедливість» весь час наповнюється новим змістом і потребує переосмислення. Розвиток цивілізації, нові виклики людству потребують постійного оновлення концепції справедливості як у глобальних вимірах, так і стосовно реалії національного буття [7, с. 116].

Питання соціальної справедливості впродовж останніх десятиріч стало важливим науково-практичним та теоретико-методологічним базисом державної політики еко-

номічного розвитку багатьох країн світу. Розширення використання її базових положень як інструменту забезпечення сталого розвитку потребує зосередити увагу на встановленні форм і принципів взаємовідносин між державою, бізнесом і суспільством з урахуванням політичних, економічних та соціальних реалій в Україні. У цьому контексті перед державою стоїть завдання створення та реалізації ефективних механізмів регулювання таких відносин та формування національної ідеології соціальної справедливості [8, с. 105].

Перехід до сталого розвитку передбачає формування скоординованих дій у всіх сферах суспільного життя. Єдність економічних, соціальних та екологічних інтересів має реалізовуватись через відповідну систему взаємної відповідальності людини, держави, суспільства та бізнесу. Створення соціально відповідальних влади й бізнесу безпосередньо пов'язано із реалізацією концепції сталого розвитку [9].

Таким чином, складні виклики з якими зараз стикнулася країна можуть стати трампліном для концептуального переосмислення ідеології соціальної справедливості в українському суспільстві. Чи доречним можна вважати наявне у сучасному українському науковому середовищі розуміння соціальної справедливості принагідно до кола питань щодо воєнного періоду та повоєнного відновлення країни? На нашу думку, нові складні виклики, як то військова агресія, з якими зустрілася Україна вимагають відповідних часу рішень та змін. Тому, виходячи зі складності соціально-економічної ситуації у країні в умовах війни, найбільш ефективним буде конкретизація поняття соціальної справедливості у чинному законодавстві (з урахуванням національних історичних вимог часу) та реалізація ефективної соціально-економічної політики держави задля післявоєнної відбудови країни. Від того, які концепції соціальної справедливості будуть покладені в основу державної ідеології соціальної справедливості залежатиме те, які рішення будуть прийматися, та як буде будуватися стратегія та тактика повоєнної відбудови. Тому орієнтація саме на Цілі сталого розвитку ООН має бути запорукою утвердження ідеології соціальної справедливості в суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Global Compact LEAD. URL: https://www.unglobalcompact.org/takeaction/leadership/gc-lead
2. Брижань І.А. Умови та чинники переходу України до моделі сталого розвитку. *Вісник Полтавської державної аграрної академії*. 2013. № 1. С. 128–133.
3. Шаповалова О. В. Адаптація господарського законодавства до вимог ЄС щодо сталого розвитку. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2016. № 32. С. 25–40.
4. Пилипенко Г.М., Рєліна І.Є. Соціальна справедливість у світовій економіці: одвічний конфлікт держави і ринку. *Економічний вісник*, 2017, №4. С. 9–15.
5. Кравцов О.О. Соціальна справедливість та її врахування в економічній політиці. *Економіка та підприємництво*, 2019 р., № 4 (109). С. 8–12.
6. Сокуренко В.В. Роль соціальної справедливості в розбудові правової соціальної держави: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ, 2002, 18 с.
7. Євдокименко Р.І. Соціально-економічний зміст категорії «справедливість» в умовах трансформацій сучасного суспільства. *Проблеми соціальної роботи*. 2012. № 1(1). С. 114–122.
8. Клименко І. М. Моделі державного регулювання корпоративної соціальної відповідальності. *Вісник НАДУ. Серія «Державне управління»*. 2019. № 4 (95). С. 105–112.
9. Клименко І. М. Корпоративна соціальна відповідальність в контексті цілей сталого розвитку. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 8. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1292

УДК 346.11
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/44

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА НА ЕКОНОМІЧНУ СВОБОДУ ТА ПРАВА ПІДПРИЄМЦІВ (НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ)

ACTUAL DIRECTIONS OF THE IMPACT OF STATE AND LAW ON THE ECONOMIC FREEDOM AND RIGHTS OF ENTREPRENEURS (NATIONAL AND INTERNATIONAL ASPECTS)

Моісеєнко Ю.М., к.ю.н.,
докторант кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду сутності економічної свободи і її юридичної специфіки. Аналізується економічний підхід до визначення досліджуваного явища, окреслюється взаємозв'язок економічної свободи і держави та права. Встановлюється, що право лише на перший погляд має лише дотичне відношення до економічної свободи, разом з тим більш глибокий аналіз їх співвідношення дозволяє дійти висновку про те, що право виступає інструментом впливу держави на економічну свободу у вузькому розумінні, тобто на свободу підприємництва. Існує принаймні два напрямки такого впливу, а саме: забезпечення і стимулювання. Забезпечення економічної свободи досягається, зокрема, шляхом створення державою таких превентивних і захисних інструментів, які стримують учасників ринкових відносин від порушення економічної свободи один одного у той час як стимулювання розвитку економічної свободи правом здійснюється шляхом запровадження юридичних механізмів, які дозволяють реалізувати увесь обсяг юридичної свободи у сфері відносин, яка потрапляє під вплив права.

Обґрунтовується, що суспільні відносини, зокрема майнові, є формою реалізації економічної свободи, а право – засобом надання такій формі правового характеру, а також інструментом регулювання відносин у сфері підприємництва.

Формується висновок, що розглядати положення національного чи міжнародного законодавства у цій сфері лише як способи обмеження економічної свободи не варто. Право переважно лише закріплює усталені норми поведінки, а також розвиває їх й адаптує відповідно до умов сьогодення, оскільки інерція їх самостійного пристосування до реалій при активному розвитку технологій і суспільства є досить тривалою.

Поряд із цим, забезпечення економічної свободи без права в цілому неможливо. Адже саме нормативно-правові положення запроваджують правила гри для підприємців, захищають споживачів від «хижих» виробників товарів, робіт та послуг, які керуються виключно жагою одержання прибутку, навіть якщо здійснювана ними діяльність може завдавати шкоду іншим особам.

Ключові слова: економічна свобода, свобода підприємницької діяльності, підприємництво, держава, право.

The article deals with the consideration of the essence of the economic freedom as well as with its juridical specificity. The economic approach to determination of abovementioned phenomenon is analyzed and the correlation between the economic freedom, the state and the law is outlined. It is defined that the law is only at first sight superficially tangent to the economic freedom but more considerate view at the problem of correlation between appropriate phenomena allows to conclude that law is an instrument of influence over the economic freedom in narrow sense namely on the freedom of business activity. There are at least two directions of such influence: ensuring and stimulation. The ensuring of the economic freedom can be achieved by state creation of preventive and protective instruments to restrain participators of market-based economic relations from breaking the one another's economic freedom. At the same time the stimulation of economic freedom development by the law can be achieved by formation of legal mechanisms of realization the volume of the economic freedom in sphere of relations covered by the law.

It is substantiated that the public relations particularly property relations are one of the forms of economic freedom realization. At the same time law is a mean to give such a form juridical character and is an instrument of regulation of relations in business sphere.

It is concluded that wrong to consider national and international law as means only of restriction the economic freedom in sphere of business relations. Today the law mainly fixes accepted rules, develop them and adapt to nowadays reality since self-adaptation of them in view of active technological and social evolution takes quite long time.

At the same time the ensuing of the economic freedom without using law is awfully impossible as the rules of law establishes 'game rules' for entrepreneurs, protect the consumers from 'predatory' producers of goods and providers of works and services who are guided by the thirst of income gaining even when their activity can cause damage to other persons.

Key words: economic freedom, freedom of business activity, entrepreneurship, state, law.

Постановка проблеми.. Економічні відносини сучасного світу є багаторівневими і складними. Ще не так давно майновий оборот характеризувався майже повною відсутністю онлайн торгівлі (не приймаючи до уваги біржові правочини) і водночас відносною замкнутістю економічних систем окремих держав. При цьому мала місце чітка диференціація між державними та приватними підходами до вирішення економічних питань. Капіталістичні країни використовували юридичні інструменти для створення вільного ринку і запровадження конкурентного середовища у всіх сферах життєдіяльності людини, обмежували сфери економічної монополії держави, намагались не зловживати централізованим управлінням економічними процесами й орієнтувались на налагодження нових каналів міждержавних економічних відносин. У той же час країни комуністичної парадигми навпаки використовували право для подальшої ліквідації приватної власності і приватного бізнесу і для запровадження виключно державної монополії на економічну діяльність великого і середнього рівня. Господарсько-правовий порядок цих країн характеризувався використанням централізованого управління в економіці та вибірковим підходом до налагодження економічних зв'язків з «ідеологічно ворожими» державами. Поряд із цим комуністична ідеологія послідовно та невпинно втрачає популярність у сучасному світі, в результаті чого внутрішньодержавне і міжнародне право почало орієнтуватись на розвиток економічних свобод та забезпечення прав підприємців. Цим процесам сприяло також виникнення онлайн торгівлі і значний стрибок у розвитку логістичних систем, для яких в умовах сьогодення не становить проблему забезпечення максимального обороту майнових благ.

Водночас широкомасштабне збройне вторгнення Російської Федерації на територію України запустило цілу низку негативних економічних процесів. У кін-

цевому рахунку вони призводять до поступового згортання економічних відносин між окремими державами і водночас спонукають до переосмислення використання внутрішньодержавних інструментів впливу на економічні відносини всередині держави. Необхідність консолідації економічних зусиль вільного світу у протидії збройній агресії і водночас намагання Росії використовувати всі можливості державного апарату для підживлення військової машини змушує замислитись над здавалося б донедавна зрозумілими речами співвідношення економічної свободи, держави і права. Адже у світлі викликів сьогодення, саме базові поняття виступають фундаментом для більш глибокого розуміння процесів, що відбуваються у світі та окремих державах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема тенденцій впливу держави на економічну свободу і суб'єктивні права підприємців посередництвом закону, а також окремі аспекти інструментальної складової такого впливу розглядались такими вітчизняними і зарубіжними вченими як К. Бйорнсков, О. В. Глинянська, Д. Ґвартні, Д. В. Задихайло, Р. Лоусон, І. Б. Маркович, Ю. І. Мидлик, П. Ногал-Мегер, Д. В. Попович, С. І. З. Фільо, Н. Фос, Д. Хол та інші.

Постановка завдання мета статті полягає у визначенні актуальних напрямків впливу держави та об'єктивного права на економічну свободу і суб'єктивні права суб'єктів підприємницької діяльності в сучасному аспекті розвитку економічних зв'язків, а також у національному та міжнародному ракурсах.

Основний матеріал дослідження.

1. Поняття економічної свободи

Категорія «економічна свобода» має яскраво виражене економічне забарвлення не лише за номінативними ознаками, проте також і за своїм змістом. Зародившись у лоні економічної науки, досить тривалий час вона розглядалась у суто економічному контексті, що водночас передбачало лише фрагментарне звернення до пов'язаних з нею правових проблем.

Однак, активний розвиток права і галузевих механізмів правового регулювання суспільних відносин обумовлює необхідність її включення у сферу дослідження правової матерії і таким чином забезпечення можливості її осмислення з погляду права. Тим більше, що за актуального рівня впливу права на суспільні відносини, умови здійснення економічної діяльності, форми такої діяльності та її механізм визначаються нормативними положеннями, що демонструє міцний зв'язок економічної свободи і права.

В рамках економічної науки економічна свобода розглядається, зокрема як індикатор ринковості економіки [1, с. 128] і визначається в тому числі через відсутність урядового втручання або перешкоджання виробництву, розподілу і споживанню товарів і послуг, за винятком необхідного захисту і підтримки такої свободи [2, с. 706]. Іншими словами економічна свобода визначається в рамках економічної науки як самостійний і в певній мірі базовий феномен. Це певний базовий стан економічних відносин по відношенню до якого держава є факультативним елементом, який може звужувати таку свободу. При цьому сама ж свобода не є результатом діяльності держави.

В контексті позитивістської концепції права це означає, що воно, виходячи від держави, може виступати способом упорядкування свободи або ж її обмеження, однак економічна свобода має первинний характер по відношенню до права.

В сучасних наукових джерелах економічна свобода розглядається у широкому та у вузькому розуміннях. У широкому розуміння вона являє собою свободу професійного, споживчого, майнового, фінансового вибору. В такому сенсі економічна свобода характерна не лише для суб'єктів підприємницької діяльності, проте для будь-якої особи, зокрема фізичної або юридичної. В такому сенсі свобода являє собою можливість і реальну здатність робити вибір, здійснювати певну діяльність, що має на меті одержання доходу або ж не пов'язана з такою метою, реалізовувати свій потенціал. Простими словами, це свобода створювати економічні блага та/або споживати блага, створювані іншими особами, що ґрунтується на власному виборі та вільному волевиявленні.

У вузькому розумінні економічною свободою володіє суб'єкт, який здійснює підприємницьку діяльність, і при цьому у такому розумінні вона являє собою свободу підприємницької діяльності або як її ще називають – «свободу економічної діяльності» [3, с. 84].

При цьому з точки зору права найбільший інтерес викликає переважно економічна свобода у широкому її розумінні, яка охоплює багаторівневість суспільних відносин, урегульованих правом.

2. Економічна свобода, держава і право

Аналітичний центр державної політики або як його ще називають стратегічний дослідницький інститут The Heritage Foundation та Інститут Фрейзера, які щорічно складають звіти про рівень економічної свободи у світі і формують індекси такої свободи визначають, що економічна свобода має місце, якщо економічна діяльність координується особистим вибором, добровільним обміном, відкритими ринками, а також чітко визначеними та дотриманими правами власності. Люди є економічно вільними, коли вони мають право обирати самі для себе, а також брати участь у добровільних транзакціях, якщо це не завдає шкоди будь-якій людині або майну інших осіб [4, с. 1].

Водночас, незважаючи на те, що економісти в цілому схильні відводити державі як регулятору економічних відносин та праву як засобу їх регулювання другорядну роль, навіть найбільш радикальні в цьому сенсі наукові підходи до визначення сутності економічної свободи не здатні ігнорувати значення держави у її забезпеченні. Наприклад, К. Бйорнсков та Н. Фос зазначають про те, що економісти переважно розглядають економічну свободу як складну конструкцію, яка включає певні компоненти, що в кінцевому рахунку зводяться до безпеки та обсягу права власності, проте включають, наприклад, свободу накопичувати, змінювати роботу, укладати договори тощо [5, с. 312]. В такому підході привертає увагу компонент безпеки права власності. Адже в межах концепції свободи можна стверджувати про самозахист права власності як спосіб забезпечення її безпеки, а тому і виключну свободу учасників економічного обороту, а можна – про юрисдикційний захист, який здійснюється, зокрема державою.

Як ми зазначали раніше, рівень економічної свободи визначається в тому числі через відсутність урядового втручання або перешкоджання виробництву [2, с. 706]. З цього приводу в літературі зазначається про те, що у ринково орієнтованій економіці, саме соціальні норми, а не закони держави мають пріоритет. Такий пріоритет пов'язується з тим, що соціальні норми відображають історію, культуру, а також досвід поколінь у питанні того як жити один з одним. У демократичних суспільствах політична система відображає соціальні норми, хоча навіть при демократії існують ризики обмеження економічної свободи [6, с. 123].

В контексті зазначеного вище слід погодитись з тим, що у забезпеченні економічної свободи право виступає в певній мірі факультативним фактором по відношенню до неї, засобом впливу на таку свободу. Однак, при цьому його значення не слід недооцінювати. Зв'язок права та економічної свободи в цьому сенсі є набагато міцнішим, ніж може здаватись. Більш чітко це демонструється характером впливу права на економічну

свободу, який може здійснюватись посередництвом декількох форм.

1) Забезпечення. В першу чергу необхідно відзначити те, що виникнення права як регулятора суспільних відносин, в тому числі економічних, є результатом еволюції суспільства. Ніхто не нав'язував суспільству право, адже в первісному своєму прояві воно виникло як заборона вчиняти певну поведінку – табу, що було засобом захисту первісної общини від зовнішніх загроз. Люди не могли виживати поодинці на ранніх етапах розвитку. В такому разі вони ставали здобиччю, а не мисливцями. Водночас їх об'єднання обумовлювало можливість до виживання [7, с. 40], однак пов'язувалось з необхідністю дотримання певних правил – заборон, як засобу мінімізації ризиків викликання на себе небезпек. Збільшення табу, їх систематизація і подальший розвиток спричиняли формування звичаїв. З виникненням державних утворень влада встановлювати правила поведінки перейшла до неї. Однак, держава також є закономірним результатом розвитку суспільства, формою об'єднання з певними монопольними правами. Якщо б у державні не було жодного сенсу – ця концепція не отримала б підтримку у суспільстві. Якщо б запроваджені державою правила не відповідали потребам суспільства в загальному розумінні, вона б припинила своєї існування, або ж через механізми самоорганізації населення наповнило б державні інституції представниками її інтересів, які б змінили державну політику. Звідси слідує, що завжди нормотворча діяльність держави відображає потреби населення. Більшої чи меншої його частини, проте в цілому населення. Особливо це проявляється у сфері господарських відносин, урегульованих нормами цивільного права.

Будучи заснованими на юридичній рівності, майновій самостійності та вільному волевиявленню їх учасників майнові цивільні відносин є економічними відносинами, заснованими на економічній свободі. У зв'язку з цим через вплив права на цивільні і урегульовані цивільним правом господарські відносини простежується вплив права на економічну свободу.

В умовах COVID-19 трендом стало обговорення проблеми щодо потреби в існування держави. В контексті предмету нашого розгляду це піднімає проблему переходу до економічної свободи, обмеження ролі держави в регулюванні економічних процесів. В контексті цього необхідно зважати на декілька обставин.

В першу чергу це конкуренція, зокрема її відсутність або наявність.

1) Як відомо, метою підприємництва є максимізація прибутку та зростання капіталізації бізнесу. Звідси слідує те, що в умовах попиту підприємець намагається одержати від споживача найбільші прибутки. При цьому самого споживача це може доводити до межі бідності. У такий спосіб підприємець впливає на споживача, змушує його платити визначену ціну. З точки зору споживача це може призвести до суб'єктивного обмеження його свободи. Споживач буде змушений вибрати роботу, яка приносить більший прибуток, однак, яка йому не подобається. Тут є вибір, проте в окремих випадках це вибір на користь життя замість смерті у статусі економічно вільної особи.

В такому разі право може виступати засобом узгодження інтересів підприємця та споживача. За допомогою правових норм держава може обмежувати монополістичні зловживання підприємця або надавати дотації споживачу, виконуючи соціальну функцію.

2) В умовах конкуренції максимізація прибутку можлива шляхом одержання переваги над конкурентом. Така перевага може бути одержана у економічний спосіб, тобто за допомогою продукції, або у протиправний спосіб, зокрема шляхом агресії. Хижий намір одержання прибутку може виступати мотивом відбирання або знищення власності конкурента як учасника процесу його перерозподілу.

Як в таких умовах може захистити свої права потерпілий підприємець? Шляхом застосування відповідного способу самозахисту? Проте, якщо можливості підприємця-агресора є більшими, тоді програш є очевидним. Для забезпечення справедливого врегулювання юридичного конфлікту потрібне втручання держави і застосування юрисдикційної форми захисту суб'єктивних приватних прав. Адже відносини щодо володіння, користування та розпорядження майновими благами мають переважно приватноправовий характер, а тому і права, що визначають їх зміст є приватними.

З цього приводу в юридичній літературі зазначається про те, що інститути й політика узгоджуються з економічною свободою, коли вони забезпечують інфраструктуру для добровільного обміну й захищають людей та їх власність від агресорів, які намагаються використовувати насильство, примус й шахрайство для захоплення речей, що їм не належать [8, с. 406].

Крім того, право виступає засобом забезпечення економічної свободи підприємця у тому випадку, коли в скрутних умовах він фактично не може здійснювати таку свободу, наприклад в умовах COVID-19 не одержує прибуток. Держава в такому випадку забезпечує підтримку бізнесу.

Не слід забувати і про те, що без державного втручання в умовах повної економічної свободи можуть виникати кризи та різкі перепади. Низька прибутковість сільськогосподарських виробників може призвести до скорочення їх діяльності, що, своєю чергою, створює ризик голоду. До освоєння цієї сфери новими підприємцями суспільство може зазнати людських втрат.

Ще однією з функцій держави є захист вітчизняного виробника від більш розвинених закордонних конкурентів. Як кажуть у суспільстві «завжди знайдеться риба крупніше». Тому право виступає засобом захисту не лише більш слабких підприємців від потужніших конкурентів у державі, проте і для захисту потужних національних конкурентів від більш потужних закордонних виробників.

Водночас в умовах «здорової конкуренції» положення господарського законодавства визначають правила конкурентної боротьби, економічного протистояння учасників ринку.

В якості ще одного фактору виступають механізми переходу благ.

Право повинно не лише втручатись у відносини, коли порушення вже сталось, проте також забезпечувати функціонування механізмів, які мінімізують ризики такого порушення. Для цього положення господарського законодавства запроваджують цілу систему моделей суспільних відносин, які забезпечують трансфер майнових благ, а також принципи їх функціонування.

Учасникам майнових правовідносин надається свобода обрання виду відносин у які вони прагнуть вступити, умов договору як підстави їх вступу крім тих випадків, коли закон, переслідуючи в тому числі охоронну мету, запроваджує імперативні положення від яких неможливо відступити.

Таким чином, варто погодитись із тим, що положення господарського законодавства виступають засобом упорядкування та обмеження економічної свободи. Проте, не можна розглядати таке обмеження виключно як негативне явище. За ідеальних умов, це необхідний спосіб збалансування інтересів та потреб різних учасників економічних відносин: захисту населення від хижих виробників, підприємців від агресивних конкурентів, учасників ринку в цілому від недобросовісних контрагентів.

Це свого роду жертвування економічною свободою, передача певної її частки державі для забезпечення загального блага.

Причина обмеження економічної свободи полягає у різниці функцій підприємця та держави. Головною метою бізнесу є одержання прибутку. Функціонал держави ж набагато ширший. Держава виконує в тому числі соціальні функції, піклується про населення, забезпечує масштабне упорядкування різних сфер, що не пов'язані з бізнесом: правоохоронна сфера, оборона, а в окремих країнах до сих пір – охорона здоров'я. Крім того, будучи розпорядником національних багатств, держава повинна забезпечувати належний їх менеджмент, зокрема розробку, використання, продаж тощо.

Одержання прибутку взагалі не повинно розглядатися як функція держави. При ефективному правовому регулюванні виконання нею інших функцій можливе без здійснення підприємництва. Лише необхідність утримання в силу певних обставин контролю над окремим сферами суспільних відносин, з мотивів суспільної необхідності або забезпечення власного існування змушує державу здійснювати підприємницьку діяльність в окремих сферах, наприклад, що стосується виробництва та продажу військової техніки, ядерних елементів тощо.

2) Стимулювання. Прийнято вважати, що господарські відносини виникли раніше за господарське право. Спочатку це були приватні відносини, що фактично склались у суспільстві, і лише потім на них було поширено право. В результаті такого поширення суспільні відносини набувають характеру правовідносин. Однак з цим можна погодитись лише частково.

Зазначене твердження є справедливим стосовно первісного етапу формування правовідносин. В сучасних умовах це зустрічається досить рідко. В якості прикладу можна навести події кінця 80-х – початку 90-х років на пострадянському просторі. Різкий перехід від планово-адміністративного підходу до ринкової економіки призвів до миттєвої появи нових форм суспільних відносин. Наприклад, при започаткуванні перших бірж і з початком їх функціонування не існувало законів, що регулюють відповідні відносини. Лише згодом приймались спеціальні нормативно-правові акти, коли біржова торгівля вже здійснювалась «у весь подих».

В якості ще одного приладу можна навести сферу спорту. До кінця XX століття діяльність у сфері спорту в Європі базувалася на виключеннях, пов'язаних з її характером та економічними аспектами. Лише 1974 році Європейський Суд почав практику застосування до спортивних відносин положень чинного законодавства в частині, що стосувалась економічної діяльності, а у 2007 році він закріпив відповідний правозастосовний підхід не підтримавши рішення першої інстанції у справі *Девід Мека-Медина та Ігор Майсен проти Європейських співтовариств*, який вказав на те, що суто спортивне законодавство не може мати нічого спільного з економічною діяльністю. З цього приводу Європейський Суд зазначив, що спортивні правила *a priori* не виходять з-під дії закону [9, с. 396–397].

Наведені приклади показують те, що правове регулювання певних відносин запроваджується лише після фактичного їх виникнення.

Водночас, сьогодні все менше стає видів відносини, що не врегульовані правом. Крім того, у сфері правового регулювання можна простежити і зворотний зв'язок, зокрема коли закон стимулює розвиток правовідносин. В якості прикладу можна навести прийняття законів про приватизацію, які слугують засобом перерозподілу національних багатств. За їх відсутності фактично не існує механізмів здійснення населенням своїх прав стосовно спільного майна. Закони про економічну підтримку окремих сфер суспільного виробництва можуть стимулювати їх розвиток.

Таким чином, як правило, правове регулювання передбачає упорядкування суспільних відносин, які вже існують на момент регулювання. Однак, водночас правове регулювання може як стримувати розвиток відповідних відносин, так і слугувати каталізатором їх розвитку.

Висновки і перспективи подальших досліджень. В аспекті викладеного вище, необхідно констатувати, що, зародившись у сфері економічної науки і розглядаючись у зв'язку з цим переважно в якості економічної категорії, економічна свобода не втрачає свого правового значення. Більше того, у зв'язку з тим, що така свобода реалізовується у відносинах з іншими особами стосовно виробництва та обігу певних благ або ж власною поведінкою особи, зокрема з виробництва чи споживання певних економічних благ, що в обох випадках ґрунтується на вільному волевиявленні, вона має міцний зв'язок з цивільними і господарськими відносинами, а також цивільним і господарським правом як інструментарієм правового регулювання.

В такому розумінні суспільні відносини, зокрема майнові, є формою реалізації економічної свободи, а право – засобом надання такій формі правового характеру, а також інструментом регулювання досліджуваних відносин. Використовуючи основні способи правового регулювання (дозволи, заборони та позитивні зобов'язування) суб'єкт нормотворення визначає межі правової свободи, встановлює форми її здійснення та захисту, а в окремих випадках також і її обмеження.

Водночас розглядати положення національного чи міжнародного законодавства у цій сфері лише як способи обмеження економічної свободи не варто. В першу чергу право є результатом розвитку історії, культури й традицій та відображає досвід поколінь. Переважно воно лише закріплює усталені норми поведінки, а також розвиває їх й адаптує відповідно до умов сьогодення, оскільки інерція їх самостійного пристосування до реалій при активному розвитку технологій і суспільства є досить тривалою.

Поряд із цим, забезпечення економічної свободи без права в цілому неможливо. Адже саме нормативно-правові положення запроваджують правила гри для підприємців, захищають споживачів від хижих виробників товарів, робіт та послуг, які керуються виключно жагою одержання прибутку, навіть якщо здійснювана ними діяльність може завдавати шкоду іншим особам. Також положення національного та міжнародного законодавства повинні охороняти та захищати права та законні інтереси підприємців від недобросовісних дій конкурентів, запроваджують моделі економічного обороту благ, що мінімізують ризики для його учасників, а також узгоджують інтереси підприємців, споживачів, суспільства в цілому, держави та територіальних громад. У зв'язку з цим в рамках юридичної науки в цілому категорія економічної свободи набуває яскраво вираженого правового характеру і стає об'єктом дослідження, а також предметом правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маркович І. Економічна свобода та економічний розвиток: теоретико-емпіричне дослідження зв'язку. *Журн. європейської економіки*. 2014. Т. 13 (№ 2). С. 125–140.
2. Попович Д. В., Мидлик Ю. І. Аналіз індексу економічної свободи України серед країн світу. *Молодий вчений*. 2017. № 5 (45). С. 706–708.
3. Глинянська О. В. Економічна свобода: сутність та стан в Україні. *Пробл. законності*. Харків, 2014. Вип. 125. С. 82–90.

4. Ґвартні Д., Лоусон Р., Хол Д. Економічна свобода у світі: звіт за 2016 рік / Ін-т Фрейзера; наук. ред. пер. з англ. О. Кілієвич. Київ: Bendukidze Free Market Centre, 2017. 320 с.

5. Bjørnskov C., Foss N. J. Economic freedom and entrepreneurial activity: Some cross-country evidence. *Public Choice*. 2008. Vol. 134. P. 307–328.

6. Nogal-Meger P. The quality of business legal environment and its relation with business freedom. *International Journal of Contemporary Management*. 2018. Vol. 17, No. 2. P. 111–136.

7. Васильєв В. В. Табу як засіб саморегулювання майнових відносин у первісному суспільстві. *Приватне та публічне право*. 2019. № 4. С. 48–41.

8. Gwartney J., Lawson R. The concept and measurement of economic freedom. *European Journal of Political Economy*. 2003. Vol. 19. P. 405–430.

9. Filho C.E.Z. European Union Competition Law in Sports: Cases and Relevant Aspects of Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Their Importance and Influence on Sport Managers and Institutions. *PODIUM Sport, Leisure and Tourism Review*. 2017. Vol. 6. No 4. P. 392–408.

УДК 346.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/45

ОБСЯГ ТА ЗМІСТ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

THE SCOPE AND CONTENT OF THE ECONOMIC COMPETENCE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES

Нестеров Г.Г., здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії, молодший науковий співробітник відділу проблем міжрегіонального співробітництва
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

Аргументовано, що відсутність належної деталізації правових норм, які визначають предмети відання органів місцевого самоврядування, значно ускладнює реалізацію відповідних повноважень, що часом призводить до неможливості виконання органами місцевого самоврядування закріплених за ними функцій та завдань. Обґрунтовано, що саме через призму правової норми ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка уособлює один з принципів права «дозволено тільки те, що прямо дозволено законом, все інше заборонено», вбачається за можливе визначити обсяг та зміст компетенції, у тому числі господарської, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Відзначено, що практика правозастосування переконує в тому, що спроби органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб вчинити дії або прийняти рішення чи утриматися від останніх, керуючись ч. 2 ст. 19 Конституції України, знаходить неоднозначну правову оцінку. Наголошено на тому, що змістовна конкретизація предметів відання органів місцевого самоврядування має відбуватися шляхом нормативно-правового закріплення на рівні закону, а не бути результатом правотлумачної діяльності органу конституційної юрисдикції. Визнається неприйнятною практика Верховного Суду, коли за відсутності чітко визначеного правовими нормами механізму реалізації повноважень, доводиться факт недотримання органом місцевого самоврядування вимог закону та принципу верховенства права. Доводиться, що окремі приклади з практики органу конституційної юрисдикції та Верховного Суду щодо формування підходів до вирішення проблем, пов'язаних з визначенням обсягу та змісту компетенції, у тому числі господарської компетенції, органів місцевого самоврядування можуть призвести до розвитку правозастосовної практики всупереч вимозі «якості закону», яка виступає однією зі складових правової визначеності як елементу принципу верховенства права.

Ключові слова: господарська компетенція, органи місцевого самоврядування, обсяг та зміст господарської компетенції, предмети відання органів місцевого самоврядування, повноваження.

It is argued that the lack of proper detailing of legal norms defining the subjects of authority of local self-government bodies significantly complicates the implementation of their respective powers, sometimes leading to the impossibility for local self-government bodies to perform the functions and tasks assigned to them. It is argued that it is possible to determine the scope and content of the competence, including economic competence, of local self-government bodies and their officials through the prism of Article 19, Part 2, of the Constitution of Ukraine, which embodies one of the principles of law, 'only what is directly permitted by law is allowed, everything else is prohibited.' It is noted that the practice of legal application indicates that attempts by local self-government bodies and their officials to take actions, make decisions, or abstain from the latter, based on Part 2 of Article 19 of the Constitution of Ukraine, receive ambiguous legal assessment. Emphasis is placed on the fact that the substantive specification of the subjects of authority of local self-government bodies should be carried out through regulatory legal acts at the level of the law, rather than being the result of the constitutional jurisdiction body's legal interpretation. The practice of the Supreme Court, when, in the absence of a clearly defined mechanism in legal norms for the implementation of powers, the fact of non-compliance by the local self-government body with the requirements of the law and the principle of the rule of law is established, is considered unacceptable. It is argued that certain examples from the practice of the constitutional jurisdiction body and the Supreme Court regarding the formation of approaches to solving problems related to determining the scope and content of the competence, including economic competence, of local self-government bodies may lead to the development of legal application practice contrary to the requirement of the 'quality of the law,' which is one of the components of legal definiteness as an element of the rule of law.

Key words: economic competence, local self-government bodies, scope and content of economic competence, subjects of authority of local self-government bodies, authority.

Постановка проблеми. Органи місцевого самоврядування виступають одними з активних учасників господарських відносин, здійснюючи управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки та забезпечуючи організацію господарських зв'язків на місцевому рівні.

При цьому органами місцевого самоврядування реалізується комплекс прав та обов'язків за відповідними напрямами діяльності, іменований як у законодавстві, так і науковій літературі компетенцією, а щодо сфери господарювання – господарською компетенцією. Беручи участь у господарських відносинах органи місцевого самоврядування представляють інтереси територіальних громад, спрямовуючи свої зусилля на вирішення питань місцевого значення.

Як переконує практика правозастосування, часом виникають ситуації, коли органи місцевого самоврядування мають приймати рішення, вчиняти певні дії чи утримуватися від них в умовах нечіткості правових норм, що регулюють певну сферу господарських відносин. Зазначене створює передумови для суперечливої правової оцінки рішень, дій та/чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, перебуваючи у площині наукової та практичної проблеми – визначення обсягу та змісту господарської компетенції вказаних органів.

Відповідно, висвітлення зазначених питань із обґрунтуванням можливих шляхів їх вирішення зумовило актуальність даного дослідження.

Стан дослідження теми. Проблематика господарської компетенції як складової правового статусу різних суб'єктів господарського права знайшла широке висвітлення у наукових роботах наступних вчених –представників науки господарського права: О.А. Беляневич, А.Г. Бобкової, В.О. Возної, О.В. Гарагонича, Р.А. Джабраілова, Є.В. Кулакової, В.К. Мамутова, В.С. Мілаш, К.В. Полякової, Г.В. Пронської, В.А. Устименка, К.Д. Хачук, В.С. Щербини та ін.

Попри те, що категорія «господарська компетенція» посідає важливе місце у наукових дослідженнях та частково була представлена у розробках проблематики господарської компетенції обласних рад, організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування тощо, в той же час варто звернути увагу на недостатнє опрацювання означеної проблемної сфери саме у контексті

наукової дискусії щодо обсягу та змісту господарської компетенції органів місцевого самоврядування.

Метою дослідження є виявлення сучасних тенденцій щодо визначення обсягу та змісту господарської компетенції органів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 2 Господарського кодексу України від 16.01.2003, учасниками відносин у сфері господарювання, з-поміж інших, визнаються органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією.

Попри широке використання у законодавстві термінів «компетенція» та, зокрема, «господарська компетенція», підходи до змістовного наповнення останнього є неоднозначними як у нормативно-правовій, так і науковій площинах.

Так, термін «господарська компетенція» вживається у значенні сукупності господарських прав та обов'язків у легальній дефініції «суб'єкт господарювання», представленій у ч. 1 ст. 55 Господарського кодексу України. Додатково Господарським кодексом України господарська компетенція була ідентифікована як складова правосуб'єктності, зокрема, спеціальної правосуб'єктності, про що було зазначено у ч. 1 ст. 207 Кодексу, норма якої передбачала таке:

«Господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї із сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині.».

Втім згодом, у зв'язку із прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018, було внесено зміни до низки законодавчих актів, у тому числі Господарського кодексу України, що у підсумку призвело до виключення ст. 207 Кодексу.

Попри такі законодавчі зміни, слід зазначити, що на логіко-структурних зв'язках господарської компетенції із категорією правосуб'єктності неодноразово наголошувалося у наукових дослідженнях.

У зв'язку з цим вбачається за доцільне навести думку В.С. Щербини, який вважає, що саме через таку ознаку суб'єкта господарського права як «господарська компетенція» в теорії господарського права розкривається його господарська правосуб'єктність. Додатково науковець відзначає наступне: «Якщо в цивільному законодавстві і цивільному праві «канонічними» є категорії право- і дієздатності, що у своєму поєднанні утворюють «праводієздатність» або більш поширену і звичну за назвою «правосуб'єктність», то в господарському законодавстві і господарському праві України вживається термін «господарська компетенція»» [1, с. 11]. При цьому В.С. Щербина, наголошуючи на широкому застосуванні поняття «компетенція» в різних правових галузях (конституційному, адміністративному праві тощо), висловлює думку про те, що у Господарському кодексі України йдеться саме про господарську компетенцію, якою позначається не лише сукупність прав і обов'язків суб'єктів господарювання, але і сукупність повноважень, прав та обов'язків органу державної влади або органу місцевого самоврядування при виконанні своїх функціональних завдань у сфері господарювання [1, с. 13; 2, с. 111]

Господарська правосуб'єктність, на думку Г.В. Пронської, це визнана державою за суб'єктом (особою або об'єднанням) властивість: мати і набувати господарські права і нести обов'язки; нести юридичну відповідальність за неналежне здійснення прав і виконання обов'язків; захищати свої права і законні інтереси від порушень з боку будь-кого (від інших суб'єктів господарювання, засновників, держави в особі органів влади і місцевого самоврядування). Обсяг і зміст правосуб'єктності визначається на основі діючого законодавства для суб'єктів того чи іншого виду і фіксується індивідуальними правовстановлюючими документами цього суб'єкта [3, с. 519].

Як наголошує В.С. Мілаш, господарська правосуб'єктність – це галузево-правова якість, володіючи якою суб'єкт права спроможний мати та реалізувати права й обов'язки, пов'язані з організацією та безпосереднім здійсненням господарської діяльності. На думку дослідниці, господарська правосуб'єктність – це реальне, а не абстрактне поняття, яке має не статичний, а динамічний характер [4, с. 78]. Заслуговує на увагу також наукова позиція вченої, згідно з якою органи державної влади та місцевого самоврядування в організаційних господарсько-управлінських правовідносинах недоговірного характеру (зокрема, відносини у сферах: легалізації господарської діяльності, сертифікації та стандартизації, захисту економічної конкуренції тощо) реалізують господарську компетенцію [5, с. 176].

Не менш цікавими є погляди В.С. Мілаш на диференціацію господарської правосуб'єктності, а саме із виділенням договірної (передумова участі в господарських, у тому числі підприємницьких комерційних договорах) та організаційної (передумова участі в організаційно-управлінських і внутрішньогосподарських правовідносинах) [5, с. 165]. При цьому договірна господарська правосуб'єктність диференціюється науковцем на загальну, спеціальну та виключну. Зокрема, В.С. Мілаш зауважує, що господарсько-договірна правосуб'єктність як передумова участі органів державної влади (місцевого самоврядування) у підприємницьких комерційних договорах завжди має виключний характер, тобто стороною підприємницького комерційного договору («партнером») означені суб'єкти вправі виступати тільки за наявності прямої вказівки щодо цього в законі [5, с. 177].

За підсумками аналізу джерельної бази, присвяченої окремим теоретичним проблемам розвитку науки господарського права, у тому числі її категоріального апарату, К.В. Полякова доходить висновку про те, що у наукових джерелах можна також зустріти обґрунтування тотожності у певній мірі господарської компетенції у контексті її обсягу господарській правосуб'єктності [6, с. 55].

Структурно-змістовну характеристику господарської правосуб'єктності через призму господарської компетенції та господарської правоздатності можна зустріти у наукових розробках О.А. Беляневич. Так, як відзначає дослідниця, господарська правосуб'єктність як органів господарського управління, так і суб'єктів господарювання визначається через: 1) господарську компетенцію, тобто конкретні права та обов'язки щодо здійснення господарської діяльності та керівництва нею. Такі права та обов'язки є суб'єктивними правами та обов'язками, що існують в силу закону, тобто в рамках абсолютних (неперсоніфікованих) правовідносин; 2) господарську правоздатність, тобто можливість своїми діями набувати права і обов'язки, що відповідають предмету діяльності суб'єкта, не входять в конфлікт із цілями діяльності цього суб'єкта [7, с. 400].

Як зазначає О.В. Гарагонич, деякі вчені визначають компетенцію як сукупність можливих, а не наявних прав, передумову правоволодіння, що реалізується через суб'єктивні права [8, с. 204]. На противагу зазначеним підходам, О.В. Гарагонич наводить наукову позицію В.К. Мамутова, який стверджував, що поняттям компетенції охоплюються тільки конкретні права й обов'язки, якими суб'єкт володіє безпосередньо в силу закону [8, с. 204].

Солідаризуються з думкою В.К. Мамутова і інші науковці. Зокрема, господарська компетенція, як відзначає Г.В. Пронська, є сукупністю прав і обов'язків, прямо закрі-

плених діючим законодавством для господарських організацій даного виду. Господарська компетенція є видовою (за організаціями певного виду) та включає: коло питань, які може вирішувати господарська організація певного виду; обов'язки, що покладаються на господарську організацію певного виду; права господарської організації певного виду; форми відповідальності господарської організації за порушення своїх обов'язків; способи захисту порушених прав [3, с. 526].

Зупиняючись на дослідженні деяких аспектів співвідношення господарської компетенції і правоздатності, О.В. Гарагонич наводить основні наукові висновки В.К. Мамутова щодо змістовних відмінностей між цими правовими категоріями, що отримало вияв у наступних положеннях:

– поняттям компетенції охоплюються права та обов'язки покладені, на суб'єкта законодавством. Ці права та обов'язки виникають в силу самого факту утворення суб'єкта, а не з угод, які є підставою для виникнення цивільних прав;

– компетенція не може бути зведена до «здатності» і до «загальних можливостей» – компетенція це щось більш конкретне, ніж загальні можливості; це – сукупність визначених, уже наявних прав;

– компетенція як сукупність наявних конкретних прав і обов'язків має визначений об'єм. Об'єм компетенції не може бути змінено з власної волі суб'єкта. Об'єм правоздатності менш конкретний, але також не безмежний. Якщо компетенція вказує, якими правами і обов'язками суб'єкт уже володіє в силу того, що належить до певної категорії учасників господарських відносин, то правоздатність показує, якими правами та обов'язками він може володіти понад це;

– наділення суб'єкта певною компетенцією означає визнання його правосуб'єктності, а відповідно, і правоздатності, але об'єм його спеціальної правоздатності є похідним від об'єму змісту його компетенції;

– і компетенцією, і правоздатністю суб'єкт володіє в силу закону, на відміну від суб'єктивних прав і обов'язків, які він набуває у результаті реалізації правоздатності [8, с. 206–207].

Вбачається за доцільне підтримати думку О.В. Гарагонича, згідно з якою господарська компетенція і господарська правосуб'єктність співвідносяться як частина і ціле [8, с. 207], що у певній мірі корелює з висновками Р.А. Джабраілова про доцільність розмежування та водночас взаємопов'язаність зазначених категорій, які в цілому і формують передумови участі, зокрема, міста в господарських відносинах [9, с. 169].

Певною дискусійністю відзначаються наукові погляди щодо змісту господарської компетенції, на що звертає увагу О.В. Гарагонич, наводячи деякі підходи, які превалюють у наукових дослідженнях, а саме:

– одні вчені включають до змісту господарської компетенції тільки ті господарські права та обов'язки, які прямо визначені законом;

– інші вважають, що господарською компетенцією охоплюються не тільки господарські права та обов'язки, якими суб'єкти господарського права володіють у силу прямої вказівки закону, а й ті, які визначені в установчих документах таких суб'єктів;

– деякі дослідники взагалі наполягають на тому, що до господарської компетенції включаються також права та обов'язки, які виникають на підставі ліцензії [8, с. 208].

На думку О.В. Гарагонича, найбільш обґрунтованим є підхід, згідно з яким до змісту господарської компетенції входять господарські права та обов'язки, які передбачені як законом, так і установчими документами суб'єктів господарського права [8, с. 208].

У контексті з'ясування елементної складової поняття «господарська компетенція» привертає увагу наукове дослідження Є.В. Кулакової, у якому авторка, аналізуючи та узагальнюючи думки та ідеї, викладені у працях представників різних галузей правової науки, відзначає те, що формування підходів до визначення змістовної частини господарської компетенції відбувається під впливом поглядів щодо місця та ролі таких складових, як-то повноваження, предмети відання, функції, цілі, завдання тощо [10, с. 13–40]. Як зауважує дослідниця, думка про логіко-змістовне охоплення поняттям «компетенція» таких елементів як повноваження та предмети відання знаходить підтримку серед представників правової науки, які спеціалізуються на питаннях змісту та сутності поняття компетенції у сфері місцевого самоврядування та державного управління на місцевому рівні. Зокрема, В.О. Величко визначає компетенцію місцевих державних адміністрацій як правову категорію, яка включає до себе предмети їх відання та владні повноваження, визначені Конституцією та законами України [11, с. 9]. Своєю чергою П.М. Любченко відстоює позицію, згідно з якою компетенція місцевого самоврядування – це правова категорія, що включає в себе предмети відання і владні повноваження, визначена Конституцією і законами України, має внутрішню єдність й узгодженість і включає в себе компетенцію територіальної громади та органів місцевого самоврядування [12, с. 2].

Саме через призму таких елементів як «повноваження» та «предмети відання», Т.О. Карабін досліджує зміст категорії «компетенція», підкреслюючи, що предмети відання доцільно тлумачити не як окремі питання чи сукупність питань, керовані об'єкти та їх діяльність, а як юридичне визначення чи окреслення певних сфер діяльності того чи іншого органу або посадової особи, без якого, по суті, немає і самого повноваження. На думку дослідника, ці дві категорії як елементи компетенції нерозривно пов'язані між собою і не існують одне без одного, а включення їх до змісту поняття «компетенція» має як теоретичне, так і практичне значення, а саме:

– теоретичне значення полягає в тому, що, за умови включення до змісту компетенції виключно повноважень, збігається зміст даних понять та зникає різниця між ними, хоча, насправді зміст поняття «компетенція» ширший і більш загальний, ніж зміст категорії «повноваження»: вони співвідносяться як частина і ціле;

– практичне значення аналізу предметів відання в структурі компетенції полягає в тому, що такий підхід спрощує структуру компетенційних нормативно-правових актів, він спрощує можливість відмежування тих суспільних відносин, в яких орган компетентний, від суміжних з ними або подібних їм суспільних відносин, що знаходяться за межами компетенції, дозволяє більш чітко визначити сферу діяльності органу або посадової особи, а також дає можливість ефективніше вирішувати актуальну сьогодні проблему про розмежування компетенції державних органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування [13, с. 29–30].

У наукових дослідженнях можна також зустріти підходи щодо змістовного наповнення поняття «компетенція» у більш широкому сенсі із виділенням інших додаткових елементів, а саме цілей, завдань, функцій тощо. Саме такий підхід обрано В.О. Возною, якою запропоновано визначити господарську компетенцію органів місцевого самоврядування як окрему складову їх правового статусу, що включає в себе систему функцій, завдань, гарантій та повноважень, а також процесуальних форм реалізації таких повноважень щодо суспільних відносин в сфері господарювання в межах відповідної територіальної громади [14, с. 7].

При цьому, як випливає із чинного законодавства України (ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997), так і правотлумачної практики Конституційного Суду України (рішення у справі про охорону трудових прав депутатів місцевих рад від

26.03.2002 № 6-рп/2002 (далі Рішення № 6-рп/2002)), предметами відання місцевого самоврядування виступають питання місцевого значення. Зокрема, в абз. 2 п. 4 мотивувальної частини Рішення № 6-рп/2002 наголошується на наступному:

«Конституція України (стаття 140) визначає місцеве самоврядування як право 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. Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Такому конституційному змісту інституту місцевого самоврядування властиві принаймні дві найважливіші ознаки. Це – самостійність територіальної громади, органів місцевого самоврядування у вирішенні певного кола питань і те, що предметами відання місцевого самоврядування є не будь-які питання суспільного життя, а питання саме місцевого значення, тобто такі, які пов'язані передусім з життєдіяльністю територіальних громад. Перелік таких питань визначено у Конституції України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року.».

Як зауважує К.Д. Хачук, в узагальненому розумінні повноваження органів місцевого самоврядування (незалежно від їх галузевої спрямованості) являють собою сукупність прав та обов'язків, наданих цим органам для вирішення питань місцевого значення [15, с. 39–40].

Відповідно, слід підтримати думку Р.А. Джабраілова про те, що залежно від правового статусу, мети діяльності, організаційно-правової форми, форми власності та інших юридично значущих фактів певного змістовного наповнення отримує категорія «господарська компетенція». Як наголошує науковець, неможна визнати однаковою за обсягом прав і обов'язків господарську компетенцію окремого суб'єкта господарювання та органу місцевого самоврядування. Проте, як резюмує дослідник, єдиним для вказаних суб'єктів господарських правовідносин є те, що право-дієздатність останніх у господарських відносинах (господарська правосуб'єктність) отримує певні «зовнішні кордони», оскільки трансформується в господарську компетенцію [16, с. 200].

Зважаючи на динамізм суспільних відносин та потребу спеціалізації предметів відання органів місцевого самоврядування, виправданим як з теоретичної, так і практичної точок зору слід визнати виділення у складі господарської компетенції елементів як загальної, так і спеціальної компетенції. Це, як зазначає К.Д. Хачук, призводить до спеціалізації органів місцевого самоврядування із виділенням у їх структурі підрозділів, наділених функціональною та галузевою компетенцією [15, с. 21]. На думку дослідниці, представницькі органи місцевого самоврядування та їх виконавчі комітети є органами загальної компетенції, оскільки в межах відповідної території вони вирішують не лише господарські, але й інші питання (соціального захисту населення, розвитку культури, освіти, охорони здоров'я, екологічної безпеки тощо). К.Д. Хачук відзначає, що визначення представницьких органів місцевого самоврядування як органів загальної компетенції випливає безпосередньо із ст. 25 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [15, с. 21–22].

Зазначений науковий підхід має важливе теоретико-прикладне значення та сприяє напрацюванню більш ефективних методів та засобів вирішення низки питань місцевого значення, які складають предмет відання органів місцевого самоврядування.

В той же час, як засвідчують результати наукових досліджень та як переконує практика діяльності Конституційного Суду України, а також судова практика, відсутність належної деталізації правових норм, що визначають предмети відання органів місцевого самоврядування, значно ускладнює реалізацію відповідних повноважень, що часом призводить до неможливості виконання органами місцевого самоврядування закріплених за ними функцій та завдань.

Відтак, слід погодитися з твердженням Є.В. Кулакової про те, що чинне законодавство не містить будь-якого узагальненого визначення поняття «питання місцевого значення», не розкриває його загального змісту. У цілому, на слушну думку вченої, це утруднює його використання як правового терміну. Вказівка на те, що питання місцевого значення, це питання, які пов'язані передусім із життєдіяльністю територіальних громад, є доволі розпливчатою, не містить чітких критеріїв, які дозволили б відмежувати їх від питань загальнодержавного значення. Вона дає уявлення про специфіку підвідомчих суб'єктам місцевого самоврядування справ, а не є повністю чітким та конкретним – резюмує дослідниця [10, с. 25].

Відповідно, будь-які рішення, дії чи бездіяльність органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, які не узгоджуються з нормою ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка уособлює один з принципів права «дозволено тільки те, що прямо дозволено законом, все інше заборонено» [17, с. 204], можуть бути предметом правової оцінки з боку судових органів. Зокрема, зазначеною конституційно-правовою нормою встановлено наступне: «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».

І саме ця правова норма по суті встановлює обсяг та зміст компетенції, у тому числі господарської, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Практика правозастосування переконує в тому, що спроби органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб вчинити дії або прийняти рішення чи утриматися від останніх, керуючись ч. 2 ст. 19 Конституції України, знаходить неоднозначну правову оцінку – від визнання правомірності дій до спонукання вжити відповідних правових заходів. І це, до речі, відбувається за схожих юридичних умов – відсутність чіткого однозначного правового положення, яким, залежно від результатів правотлумачення, в одних випадках було обґрунтовано правомірність прийняття відповідного рішення, вжиття дій чи утримання від таких дій, а в інших – неправомірність таких рішень, дій та/чи бездіяльності.

Зокрема, Конституційний Суд України у рішенні від 13.07.2001 № 11-рп/2001 (далі Рішення № 11-рп/2001) за підсумками розгляду справи про адміністративно-територіальний устрій за поданням народних депутатів України у зв'язку з прийняттям Київською міською радою рішення від 30.01.2001 № 162/1139 «Про адміністративно-територіальний устрій міста Києва», яким у місті Києві замість 14 районів було утворено 10 нових районів з визначенням їх меж, дійшов наступних висновків.

Насамперед, Конституційний Суд України визнав, що межі повноважень міських рад, зокрема щодо утворення і ліквідації районів у місті (на відміну від районів як регіонально-географічних утворень), Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими законами України чітко не визначені і не віднесені до компетенції інших органів. Зазначеним застереженням Конституційний Суд України апелює до Європейської Хартії місцевого самоврядування, яка згадується в абз. 2 п. 4 мотивувальної частини Рішення № 11-рп/2001, а саме зазначено таке: «Конституція України визнає право за територіальною громадою та органами місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України, що цілком узгоджується з положеннями пункту 2 статті 4 Європейської Хартії

місцевого самоврядування, відповідно до якого місцева влада в межах закону має повне право вирішувати будь-яке питання, що не вилучено із сфери її компетенції і вирішення якого не доручено жодному іншому органу.».

У підсумку Конституційний Суд України доходить висновку про те, що у зв'язку з цим та виходячи із спеціального конституційно-правового статусу міста Києва як столиці України не виключається можливість вирішення цих питань Київською міською радою до їх повного законодавчого врегулювання.

І це в той час, коли Конституційним Судом України в абз. 4 п. 3 мотивувальної частини Рішення № 11-рп/2001 було чітко відзначено, що обсяг повноважень міських рад встановлюється Конституцією України (частина шоста статті 140), базовим Законом, Законом про столицю та іншими законами України.

Крім того, напевно було б за доцільне у Рішенні № 11-рп/2001 також згадати і інші пункти ст. 4 Європейської Хартії місцевого самоврядування, ратифікованої Законом України від 15.07.1997 № 452/97-ВР.

Так, у п. 1 ст. 4 наголошується на такому: «1. Головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування *визначаються конституцією або законом*. Однак це положення не перешкоджає наділенню органів місцевого самоврядування повноваженнями і функціями для спеціальних цілей *відповідно до закону*.» (курсив мій – ГН). Додатково привертає увагу перше речення п. 4 ст. 4 Європейської Хартії місцевого самоврядування, згідно з якою повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, *мають бути повними і виключними*.

Відповідно, це означає те, що висновок, до якого дійшов Конституційний Суд України у Рішенні № 11-рп/2001 мав би бути чітко закріплений на рівні закону, виключаючи можливості неоднозначного сприйняття нормативного положення, мінімізуючи, тим самим, випадки виникнення ситуацій, що призводять до правової казуїстики.

Отже, розуміння поняття «організація управління районами в містах», яке запропоноване Конституційним Судом України та представлене в абз. 5 п. 3 мотивувальної частини Рішення № 11-рп/2001, а саме у значенні можливості міських рад у містах з районним поділом вирішувати питання щодо: матеріально-фінансового та організаційного забезпечення здійснення місцевого самоврядування в районах міста; утворення чи неутворення в місті районних рад та в разі їх утворення визначення обсягу і меж повноважень районних рад; адміністративно-територіального устрою – та інші питання в межах і порядку, визначених Конституцією України, базовим Законом та іншими законами України, мало б отримати нормативно-правове закріплення на рівні закону, а не бути результатом правотлумачної діяльності.

Адже не може і не повинен жодний орган в державі підміняти законодавчий орган державної влади, яким в Україні виступає Верховна Рада України.

Неприйнятною слід визнати також практику Верховного Суду, коли за відсутності чітко визначеного правовими нормами механізму реалізації повноважень, доводиться факт недотримання органом місцевого самоврядування вимог закону та принципу верховенства права.

Так, у справі № 420/7138/19 за позовом ОСОБА_1 до Одеської міської ради, Виконавчого комітету Одеської міської ради, треті особи – Управління капітального будівництва Одеської міської ради, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_14, ОСОБА_15 про визнання незаконною бездіяльності та зобов'язання вчинити певні дії, серед інших позовних вимог, містилася вимога зобов'язати Одеську міську раду та виконавчий комітет Одеської міської ради здійснити організацію роботи, пов'язаної із завершенням будівництва житлового комплексу «Золоте Руно», що споруджувався із залученням коштів фізичних осіб, у зв`язку з неспроможністю забудовника, ТОВ «Златоград», продовжувати таке будівництво шляхом розроблення відповідної програми та прийняття Одеською міською радою рішення про розв'язання (вирішення) проблем громадян, потерпілих від діяльності ТОВ «Златоград» (що проявилось в нездійсненні будівництва житлового комплексу «Золоте Руно»).

У правову основу обґрунтування зазначеної вимоги було покладено пп. 11 п. «а» ч. 1 ст. 31 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з яким до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у галузі будівництва належить, у тому числі, організація роботи, пов'язаної із завершенням будівництва багатоквартирних житлових будинків, що споруджувалися із залученням коштів фізичних осіб, у разі неспроможності забудовників продовжувати таке будівництво.

Рішенням Одеського окружного адміністративного суду від 29.05.2020 у задоволенні адміністративного позову відмовлено. Постановою П'ятого апеляційного адміністративного суду від 09.09.2020 рішення Одеського окружного адміністративного суду від 29.05.2020 скасовано та ухвалено нове про відмову у задоволенні позову.

У підсумку Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу та дійшов наступних висновків [18].

Так, колегія суддів Верховного Суду, визнаючи наявність повноважень у відповідачів в частині організації роботи, пов'язаної із завершенням будівництва багатоквартирних житлових будинків, що споруджувалися із залученням коштів фізичних осіб, у разі неспроможності забудовників продовжувати таке будівництво, водночас встановила, що пп. 11 п. «а» ч. 1 ст. 31 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» не визначено обов'язку та повноважень, зокрема, виконавчого органу міської ради добудовувати об'єкти незавершеного будівництва за кошти місцевого бюджету, а передбачено його обов'язок вчиняти дії щодо організації роботи, пов'язаної із завершенням будівництва багатоквартирних житлових будинків, що споруджувалися із залученням коштів фізичних осіб, у разі неспроможності забудовників продовжувати таке будівництво.

При цьому колегія суддів Верховного Суду звернула увагу таке:

– наведена норма права не конкретизує, які дії підпадають під визначення «організація роботи, пов'язаної із завершенням будівництва багатоквартирних житлових будинків»;

– станом на час вирішення спору по суті на законодавчому рівні не регламентований механізм реалізації органами місцевого самоврядування повноважень щодо організації роботи, пов'язаної із завершенням будівництва довгобудів;

– на законодавчому рівні відсутній порядок реалізації органами місцевого самоврядування повноважень у сфері здійснення державного контролю за дотриманням договірних зобов'язань забудовниками, діяльність яких пов'язана із залученням коштів фізичних осіб у будівництво багатоквартирних житлових будинків.

Здавалося б, що з вищенаведеного логічним та очікуваним мав би бути висновок про узгодженість дій органу місцевого самоврядування з ч. 2 ст. 19 Конституції України та доцільність вирішення цих питань саме на законодавчому рівні з метою приведення правових норм у відповідність до вимог «якості» закону. Адже, як зазначають В.А. Устименко та Р.А. Джабраілов, саме необхідність встановлення чітких меж дискреційних повноважень органів влади виступає однією з вимог до «якості закону» згідно з практикою Європейського суду з прав людини [19, с. 139–140], наводячи при цьому цитату з науково-

методичного посібника для суддів «Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві». Зокрема, у згаданому посібнику відзначається наступне:

«Відповідно до практики ЄСПЛ, до «якості» закону висуваються такі вимоги:

– доступність;

– передбачуваність;

– достатньо чітко встановлювати межі дискреційних повноважень, наданих органам влади, та спосіб їх здійснення» [20, с. 135].

При цьому окрему увагу В.А. Устименко та Р.А. Джабраілов звертають на те, що вимога «якості закону» виступає логічним продовженням правової визначеності як складової принципу верховенства права [19, с. 146].

Втім узагальнюючий висновок колегії суддів Верховного Суду виявився іншим.

Зокрема, зважаючи на положення законодавства, практику ЄСПЛ, колегія суддів Верховного Суду зазначила, що в Україні як у правовій державі, де на конституційному рівні визнається і діє принцип верховенства права, не може бути неврегульованих правом суспільних відносин, а органи місцевого самоврядування повинні вчасно, в належний і якомога послідовніший спосіб здійснювати свої повноваження на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, мають працювати над досягненням конкретних, вимірюваних цілей, тобто ефективно. Колегія суддів Верховного Суду також наголосила на тому, що встановлені законом повноваження не повинні сприйматись абстрактно, мати суто формальний, декларативний характер, а суб'єкти владних повноважень не можуть відмовлятись від виконання тих чи інших юридично значимих і обов'язкових до виконання дій лише тому, що вони не підкріплені чітко зафіксованою у законодавстві правовою процедурою їх реалізації.

Вбачається, що наведена колегією суддів Верховного Суду аргументація наведеного висновку, як і сам висновок мали б бути адресовані не органу місцевого самоврядування, який, як правозастосовний орган та учасник суспільних відносин, не має можливості заповнити прогалини у законодавстві України, а Верховній Раді України, яка наділена конституційно визначеними повноваженнями щодо «врегулювання правом суспільних відносин». Тим більше, що, згідно зі ст. 71 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023, Верховний Суд за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики може звернутися до суб'єкта правотворчої діяльності з пропозицією щодо необхідності прийняття, внесення змін, зупинення або дострокового відновлення дії структурного елемента відповідного нормативно-правового акта, визнання його таким, що втратив чинність.

Однак, у підсумку, колегією суддів Верховного Суду було постановлено скасувати постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 09.09.2020 та рішення Одеського окружного адміністративного суду від 29.05.2020, а справу № 420/7138/19 направити до Одеського окружного адміністративного суду на новий розгляд.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє дійти низки узагальнюючих висновків, а саме:

як засвідчують результати наукових досліджень та як переконує практика діяльності Конституційного Суду України, а також судова практика, відсутність належної деталізації правових норм, що визначають предмети відання органів місцевого самоврядування, значно ускладнює реалізацію відповідних повноважень, що часом призводить до неможливості виконання органами місцевого самоврядування закріплених за ними функцій та завдань;

обґрунтовано, що саме через призму правової норми ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка уособлює один з принципів права «дозволено тільки те, що прямо дозволено законом, все інше заборонено», вбачається за можливе визначити обсяг та зміст компетенції, у тому числі господарської, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб;

практика правозастосування переконує в тому, що спроби органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб вчинити дії або прийняти рішення чи утриматися від останніх, керуючись ч. 2 ст. 19 Конституції України, знаходить неоднозначну правову оцінку – від визнання правомірності дій до спонукання вжити відповідних правових заходів. Як встановлено, зазначене відбувається за схожих юридичних умов – відсутність чіткого однозначного правового положення, яким, залежно від результатів правотлумачення, в одних випадках було обґрунтовано правомірність прийняття відповідного рішення, вжиття дій чи утримання від таких дій, а в інших – неправомірність таких рішень, дій та/чи бездіяльності;

наголошено на тому, що змістовна конкретизація предметів відання органів місцевого самоврядування має відбуватися шляхом нормативно-правового закріплення на рівні закону, а не бути результатом правотлумачної діяльності органу конституційної юрисдикції;

визнається неприйнятною практика Верховного Суду, коли за відсутності чітко визначеного правовими нормами механізму реалізації повноважень, доводиться факт недотримання органом місцевого самоврядування вимог закону та принципу верховенства права.

доводиться, що окремі приклади з практики органу конституційної юрисдикції та Верховного Суду щодо формування підходів до вирішення проблем, пов'язаних з визначенням обсягу та змісту компетенції, у тому числі господарської компетенції, органів місцевого самоврядування можуть призвести до розвитку правозастосовної практики всупереч вимозі «якості закону», яка виступає однією зі складових правової визначеності як елементу принципу верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
2. Щербина В.С. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання. *Вісник господарського судочинства*. 2008. №1. С. 111–117.
3. Пронська Г.В. Вибране. Київ: Освіта України, 2013. 696 с.
4. Мілаш В.С. Господарське право: Курс лекцій: у 2 ч. Харків: Право, 2008. Ч. 1. 496 с.
5. Мілаш В. С. Підприємницькі комерційні договори в господарській діяльності: моногр. Полтава: АСМІ, 2005. 450 с.
6. Полякова К.В. Господарська компетенція органів місцевого самоврядування: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2019. 205 с.
7. Беляневич О. А. Теоретичні проблеми господарського договірного права: дис. … докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2006. 506 с.
8. Гарагонич О.В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України». Київ, 2020. 466 с.
9. Джабраілов Р.А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика: монографія. Донецьк: Ноулідж, 2010. 455 с.

10. Кулакова Є.С. Господарська компетенція обласних рад та обласних державних адміністрацій: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2009. 220 с.

11. Величко В.О. Організаційно – правові питання діяльності місцевої державної адміністрації: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». Нац. юрид. акад.України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2001. 13 с.

12. Любченко П.М. Компетенція місцевого самоврядування: організаційно-правові питання реалізації: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». Х., Нац. юр. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1998. 181 с.

13. Карабін Т.О. Співвідношення повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: теоретичні і практичні питання: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. 202 с.

14. Возна В.О. Органи місцевого самоврядування як суб'єкт організаційно-господарських повноважень: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого МОН України. Харків, 2018. 192 с.

15. Хачук К. Д. Організаційно-господарські повноваження органів місцевого самоврядування: дис. … канд юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Донецьк: НАН України; Ін-т економіко-правових досліджень, 2011. 245 с.

16. Джабраілов Р.А. Господарська правосуб'єктність міста: дис. … докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2011. 528 с.

17. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

18. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 420/7138/19 за касаційною скаргою представника ОСОБА_1 – адвоката Пудлінської Лариси Іванівни на постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 09.09.2020 (колегія суддів у складі: Коваля М.П., Домусчі С.Д., Кравця О.О.) у справі за позовом ОСОБА_1 до Одеської міської ради, Виконавчого комітету Одеської міської ради, треті особи – Управління капітального будівництва Одеської міської ради, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_14, ОСОБА_15 про визнання незаконною бездіяльності та зобов`язання вчинити певні дії. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108567658.

19. Устименко В., Джабраілов Р. Утвердження соціальної справедливості в суспільстві: деякі підходи у правотворчій та правозастосовній практиці. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Том 30. № 3. С. 126–155. DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-3-126.

20. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: наук.-метод. посіб. для суддів. 3-тє вид., допов. Київ : ВАІТЕ, 2020. 276 с.

УДК 330.341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/46

ТЕХНОЛОГІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ІННОВАЦІЙНОГО ПРАВА: ВІД ТЕОРІЇ ДО ПРАКТИКИ

TECHNOLOGY AS AN OBJECT OF INNOVATION LAW: FROM THEORY TO PRACTICE

Нечипоренко С.М., студентка І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чікірякін Д.В., студент IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться комплексний аналіз правового регулювання питання технології як об'єкта інноваційного права у вирії теоретичного та практичного дослідження. Охарактеризовано нормативну базу дослідження питання технологій саме в аспекті процесуальної особливості, що націлений на ефективне регулювання відносин у сфері вирішення господарських спорів. Робиться акцент на детальному аналізі технологій як повноцінного правового явища в інноваційному праві. Здійснено всебічний розгляд основних ознак та особливостей правового регулювання технологічних інновацій, зокрема шляхом порівняльної оцінки еволюційного правового регулювання даного явища. Виокремлено низку основних результатів гармонізаційних процесів у межах правового регулювання технологій як об'єкта інноваційного права, які були характерні в останні десятиліття і спрямовувалися безпосередньо на формування єдиної регулятивної системи в сфері вирішення спорів у господарському праві. Аргументовано необхідність окреслення провідних процесуальних регуляторів та міжнародних регуляторів у правовому регулюванні технологій. Аналізується аспект правового регулювання інфраструктур та еволюція правової регламентації інтегрованого продукту технології в інноваційному праві. У роботі також досліджуються різні пропозиції науковців щодо можливості удосконалення законодавства стосовно правового регулювання технологій. На основі визначення методології, сутності та шляхів становлення в окремих сферах регулювання інноваційному права, обґрунтовуються власні пропозиції щодо правового вдосконалення технологій як продукту інноваційного права.

Актуальність зазначеної проблеми проявляються в тому, що отриманні знання при аналізі будуть такими, які стануть в нагоді при вирішенні колізій та прогалин на практиці. Розкриття їхньої сутності, смислової мети дає можливість систематично проаналізувати місце технологій в інноваційному праві та в національній правовій системі. Розкриття питань надасть спонукання для формування власного уявлення місце технологій в господарській діяльності суб'єктів.

Ключові слова: технологія, інноваційне право, право інтелектуальної власності, принцип свободи технологій, трансферу технологій.

The article provides a comprehensive analysis of the legal regulation of technology as an object of innovation law in the context of theoretical and practical research. The normative base of research on the issue of technologies is characterized in the aspect of procedural specificity, which is aimed at effective regulation of relations in the field of resolving economic disputes. Emphasis is placed on a detailed analysis of technologies as a full-fledged legal phenomenon in innovation law. A comprehensive review of the main features and features of the legal regulation of technological innovations was carried out, in particular by comparative assessment of evolutionary legal regulation of this phenomenon. A number of the main results of harmonization processes within the legal regulation of technologies as an object of innovation law, which were characteristic in recent decades and aimed directly at the formation of a unified regulatory system in the field of dispute resolution in commercial law, are singled out. The need to outline the leading procedural regulators and international regulators in the legal regulation of technologies is argued. The aspect of legal regulation of infrastructures and the evolution of legal regulation of the integrated product of technology in innovation law are analyzed. The work also examines various proposals of scientists regarding the possibility of improving the legislation regarding the legal regulation of technologies. On the basis of the definition of the methodology, essence and ways of formation in certain spheres of innovation law regulation, own proposals regarding the legal improvement of technologies as a product of innovation law are substantiated.

The relevance of the mentioned problem is manifested in the fact that the knowledge gained during the analysis will be useful in solving conflicts and gaps in practice. Revealing their essence, meaningful purpose makes it possible to systematically analyze the place of technologies in innovation law and in the national legal system. Disclosure of issues will provide an incentive to form one's own idea of the place of technology in the economic activity of subjects.

Key words: technology, innovation law, intellectual property law, the principle of freedom of technology, technology transfer.

Постановка проблеми. Питання правового регулювання технології як об'єкта інноваційного права є однією з важливих проблем господарської діяльності суб'єктів. Саме стан справ у сфері технології та інновації, їх практичної реалізації є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного та економічного розвитку будь-якої держави й суспільства в цілому. Сучасний світ неможливо уявити без технології, які базуються на принципу свободи технології, принципу інтелектуальної власності, принципу безпеки технології, принцип прозорості технологій тощо. Останніми роками тема технологій та механізмів їх регулювання набули загальносуспільного масштабу та політико-економічного значення.

Сфера інновацій вже протягом багатьох десятків років представляє глибокий інтерес як для теоретиків, так і для практиків з різних країн світу, враховуючи прискорення науково-технічного прогресу останнім часом. За останній час завдяки інноваціям у багатьох напрямках спростилися загальносвітові проблеми, а саме – забезпечили людство необхідним рівнем комфорту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідженні основних питань правового регулювання технології як об'єкту інноваційного права такі вчені, як Давидюк О.М., Омельченко А.В., Пєліпєй А.О., Адамюк Д.І., Новіков Є.А., Чубенко В.А., К.Ю. Іванова, О.В. Гладка та інші.

Мета цієї статті полягає у науковому аналізі теоретичних і практичних особливостей правового регулювання технології в інноваційному праві саме з процесуальної точки зору; поглибленні науково-методичних основ створення, функціонування і розвитку технологій в Україні.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферту технологій» (далі – Закон) у статті 1 визначає поняття «трансфер технології» передання технології, що оформлюється укладанням двостороннього або багатостороннього договору між фізичними та/або юридичними особами, яким встановлюються, змінюються або припиняються майнові права та обов'язки щодо технології та/або її складових частин» [1]. Цей Закон встановлює основні правові

засади, принципи, інструменти та механізми державного регулювання трансферу технологій в Україні.

Учасниками трансферу технологій виступають фізичні та/або юридичні особи, котрі здійснюють передачу або отримують технології. До них можуть відноситися науково-дослідницькі інститути, підприємства, винахідники, творці, автори, інвестори, ліцензіати, ліцензіари та інші особи, залучені до розробки, виробництва, реалізації або використання технології.

Варто розглянути більш детально, які суб'єкти належать до трансферу технологій. **Суб'єктами трансферу технологій може виступати**:

– Фізичні особи, що мають патенти, авторські права чи будь-які інші форми інтелектуальної власності та пропонують їх для користування іншим особам.

– Юридичні особи, котрі займаються розробкою, виготовленням та впровадженням у виробництво технологій і передачею їх іншим компаніям чи організаціям.

– Вищі навчальні заклади та науково-дослідні установи, котрі створюють новітні технології та пропонують їх для застосування компаніям-виробникам.

– Державні установи та міжнародні організації, діяльність яких направлена на розвиток трансферу технологій, зокрема через надання фінансової підтримки проектам з розробки та запровадження новітніх технологій.

– Комерційні та некомерційні організації, що здійснюють підтримку та сприяння розвитку інноваційної діяльності та підприємництва, включаючи підтримку трансферу технологій.

– Фізичні особи-підприємці, діяльність яких полягає у створенні та виробництві нових технологій та їх подальшому збуті або наданні у користування іншим особам.

Метою державного регулювання у сфері трансферу технологій – формування належних умов для забезпечення національних інтересів України у сфері трансферу технологій та гарантування національних інтересів України у цій сфері. Це, зокрема, захист національної безпеки та національних інтересів у науково-технологічній, виробничо-економічній сферах; доступ до прогресивних науково-технічних розробок, включаючи ті, що становлять стратегічне державне значення; сприяння розвитку національної виробничої сфери та інноваційного підприємництва; зростання конкурентоздатності українських товарів і послуг на світових ринках.

Формами державного регулювання у сфері трансферу технологій можна назвати: ухвалення спеціалізованих законів та підзаконних нормативно-правових актів; формування державних органів, уповноважених здійснювати державне регулювання у сфері трансферу технологій; розроблення та впровадження державної політики у сфері трансферу технологій; здійснення контролю за роботою суб'єктів трансферу технологій та вживання відповідних заходів щодо запобігання нелегальному трансферу технологій; забезпечення підтримки та заохочення національних суб'єктів трансферу технологій, у тому числі шляхом надання фінансування наукових досліджень та розробки інноваційних проектів.

Важливим правовим механізмом, який забезпечує регулювання відносин між суб'єктами трансферу технологій, виступає укладення договорів про трансфер технологій. «Законодавча база щодо цих угод регламентується положеннями Господарського кодексу України» [3], «Цивільного кодексу України» [4] та «Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»» [1]. Такі договори закріплюють умови передання технології, права та обов'язки сторін, а також визначають розмір винагороди за передану технологію. Договори про трансфер технологій бувають двосторонніми та багатосторонніми, в залежності від числа сторін, залучених до трансферу технологій. Ці договори укладаються у різних формах, зокрема, у формі ліцензійної угоди, договору про спільну діяльність або договору купівлі-продажу технології.

Суттєвим елементом договорів про трансфер технологій залишається правове регулювання питання винагороди за технологію, що встановлюється у різних формах, наприклад, у вигляді роялті, дивідендів, патентних зборів, тощо. Зазвичай умови винагороди встановлюються з урахуванням рівня складності технології, її ринкової вартості та перспектив її використання. Укладаючи договори про трансфер технологій, слід керуватися правовими нормами, що встановлені національним законодавством України, а також відповідати міжнародним нормам і стандартам. При порушенні договірних умов до порушника можуть застосовуватися різноманітні види відповідальності, включаючи матеріальну відповідальність та визначення договору недійсним.

До істотних умов договору про трансфер технологій відносяться наступні» [2]:

1. Предмет договору: характеристика технології, яка підлягає передачі, умови трансферу, гарантування якості тощо.
2. Права та обов'язки сторін: обов'язки сторони, яка здійснює передачу технології, та сторони, що приймає технологію, в зв'язку з її передачею.
3. Умови оплати: встановлення розміру та способу оплати за передачу технології.
4. Інтелектуальна власність: встановлення прав на об'єкти інтелектуальної власності, які відносяться до технології.
5. Конфіденційність: гарантування збереження конфіденційності інформації, що здійснюється в рамках трансферу.
6. Відповідальність сторін: визначення порядку відповідальності сторін у випадку недотримання умов договору.
7. Режим перевірки якості: встановлення правил перевірки якості трансферу технологій.
8. Строк дії договору: визначає строк договору та умови його пролонгації або розірвання.

У процесі трансферу технологій сторони мають укладати договори, визначені Цивільним кодексом України, зокрема, договір купівлі-продажу, договір про надання послуг, договір підряду тощо. Проте договір про трансфер технологій найчастіше враховує специфіку трансферу технологій, наприклад, положення про конфіденційність, права інтелектуальної власності, особливості використання отриманої технології, зобов'язання сторін забезпечити належну якість технології, яка передається, тощо. Договір про передачу технології передбачає застосування спеціальних понять і визначень, які відбивають особливості трансферу технології та є важливими для досягнення взаєморозуміння між сторонами.

Також законодавство передбачає обмеження на укладення договорів про трансфер технологій задля захисту національної безпеки та інтересів держави. Так, наприклад, існують умови щодо обов'язкового одержання дозволу на передачу технологій від уповноваженого державного органу або обмеження на здійснення трансферу технологій, що становлять потенційну небезпеку для національної безпеки або здоров'я населення. Подібні обмеження встановлюються як на національному рівні, так і на міжнародному рівні відповідно до міжнародних угод та домовленостей [5].

Окрім головного Закону, що безпосередньо регулює питання трансферу технологій, існують інші, якими також регулюється діяльність у сфері трансферу технологій, наприклад, такі, як:

Конституція України [6] – закріплює права і свободи людини і громадянина, включаючи їх право на створення, використання і захист інтелектуальної власності.

Цивільний кодекс України [4] – дає визначення поняттям, що стосуються інтелектуальної власності, закріплює порядок створення, використання та захисту об'єктів інтелектуальної власності, визначає порядок та умови укладення договорів про трансфер технологій.

Господарський кодекс України [3] – містить загальні положення щодо здійснення господарської діяльності, зокрема умови укладення договорів, їх виконання та розірвання.

На законодавчому рівні відносини у сфері трансферу технологій трансферу технологій регулюються законами України: Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [7], Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [8], Закон України «Про авторське право та суміжні права» [9], Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [10]; Закон України «Про фінансовий лізинг» [11]; Закон України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» [12] тощо.

Регулювання відносин у галузі трансферу технологій на сьогодні відбувається через системне поєднання норм конституційного, господарського, цивільного, фінансового, адміністративного та міжнародного права, а також нормативно-правових актів інших сфер законодавства. Так, наприклад, договір про трансфер технологій укладається відповідно до вимог Цивільного кодексу України, погоджується рішенням суб'єкта владних повноважень згідно з вимогами адміністративного права та підпадає під оподаткування згідно з нормами фінансового права [2].

Можна підсумувати, що законодавство України усвідомлює значення трансферу технологій з точки зору розвитку національної економіки та гарантування безпеки держави у цій сфері. Задля належного правового регулювання відносин у галузі трансферу технологій в Україні встановлені положення різних галузей права, які вже згадувалися вище, і що закріплюють правила поведінки сторін договору про трансфер технологій, та визначають обмеження на здійснення трансферу технологій заради захисту національних інтересів. Окрім того, процес укладення договорів про трансфер технологій містить певні тонкощі та потребує обов'язкового врахування ряду істотних умов, що забезпечують результативність такого трансферу та його безпеку. Отже, національне законодавство формує нормативно-правове середовище щодо сприяння розвитку трансферу технологій в Україні та гарантує захист інтересів усіх учасників у процесі такого трансферу.

Стаття 1 Закону тлумачить поняття «технологія» як результат науково-технічної діяльності, комплекс систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень стосовно переліку, строку, порядку і черговості виконання операцій, виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг [1].

Дефініції терміну «технологія», представлені в зарубіжній літературі, умовно можна розділити на три групи [13]:

Перша група визначає поняття «технологія» так: це ті, які фокусуються на матеріальних засобах або виробничих процесах, що асоціюються з технологією. Одним з таких визначень може бути, наприклад, таке: «технологія – сукупність методів, способів, процесів та устаткування, що застосовуються для виготовлення продукту». Ще одним визначенням, що входить до цієї групи, може бути: «технологія – це комплекс пов'язаних між собою матеріальних і нематеріальних чинників, що застосовуються для виробництва продукту». У таких дефініціях, як правило, не береться до уваги роль людини в технологічному процесі і не наголошується на значенні знань та інтелектуальних процесів, що стосуються розробки і застосування технологій.

Другу групу досліджень технології в зарубіжній літературі – визначення, в яких технологія трактується як технологічний процес, який охоплює технічні, економічні та соціальні аспекти. Такі поняття містять наступні аспекти: проектування, розроблення, втілення технічних і соціальних засобів, виготовлення продукції, керування і контроль за виробничим процесом, а також оцінювання і підвищення ефективності процесу. Наприклад, за визначенням Міжнародної організації зі стандартизації (ISO), технологія – це «використання наукових знань, принципів і прийомів для створення нових або модернізації наявних продуктів, процесів або послуг». Подібні тлумачення технології акцентують увагу на її багатогранній природі та на значенні взаємозв'язку між людьми, технологіями та процесами виробництва.

До третьої групи визначень поняття «технологія» в зарубіжній літературі відноситься формулювання, запропоноване професором Єльського університету Ф. Хадлом (F. Hudl). Відповідно до цього визначення, технологія стосується розвитку та використання інформації. Тобто технологія не вичерпується матеріальними носіями, а охоплює також знання, інформацію та інтелектуальну власність [13].

Запропоноване Хейденом, визначення «технології» є важливим з практичної точки зору і варте уваги. Сутність технології становить застосування знань, включаючи патентні права, наукові дослідження і розробки, в ході виробництва товарів. Тобто технологія – це не тільки матеріальні об'єкти виробництва, а й інтелектуальні цінності, захищені правовими засобами. Наведене формулювання дозволяє зрозуміти, наскільки технологія є не тільки способом виробництва, але й складовою частиною конкурентоспроможності компанії, здатною забезпечити створення суттєвої доданої вартості та покращити якість продукції, що виробляється [14].

О. М. Давидюк, в свою чергу, розглядає технологію як синтезований об'єкт інтелектуальної власності, що базується на системі окремих головних її елементів, що через спроможність функціонально бути втіленими у виробничий процес отримує якості інноваційного продукту, особливого виду нематеріального активу, об'єкта господарського обороту і надає можливість визначати його як об'єкт господарсько-правового регулювання [13].

Аналізуючи запропоновані різними авторами тлумачення технології, можна зробити висновок, що технологія – досить комплексна система, що містить не лише матеріально-технічні аспекти, але й інформаційні ресурси, знання, об'єкти права інтелектуальної власності та інші складові елементи. Водночас усі ці визначення наголошують на важливості технології як складника виробництва та об'єкта господарсько-правового регулювання. Отже, можна констатувати, що технології виступають вагомим чинником для розвитку економіки та господарювання взагалі, а нормативно-правове регулювання технологічних процесів необхідне задля ефективного їх використання та захисту прав власників технологій.

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) дає визначення технології як сукупності знань, умінь, досвіду, процедур, організаційно-правових структур і матеріальних ресурсів, що застосовуються при створенні, виробництві та постачанні товарів і послуг. ВОІВ розрізняє технологію і науку, оскільки наука є джерелом знань і досвіду, а технологія – інструментом для практичного втілення цих знань і досвіду в життя. До того ж, ВОІВ підкреслює, що технологія також може бути об'єктом інтелектуальної власності, зокрема патентів, які дозволяють власникам користуватися винаходами виключно протягом певного періоду часу [15].

Стосовно правової природи визначення поняття «технологія» варто зауважити наступне. Згідно з теорією компромісного визначення кількісного складу об'єктів цивільних прав, під об'єктом цивільних правовідносин розуміється все те, що викликає виникнення та реалізацію цивільних прав та обов'язків, іншими словами, все те, що є предметом або наслідком діяльності суб'єктів цивільного обороту [13]. Однак чинний Цивільний

кодекс України [4] не розглядає технологію як самостійний об`єкт цивільних прав. Проте поняття технології вживається в різних галузях права, зокрема, у галузі інтелектуальної власності, коли патентна охорона поширюється на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, що відносяться до конкретних технологій. Також поняття технології застосовується у договірних відносинах, оскільки може виступати предметом договору купівлі-продажу або ліцензійного договору.

Особливості технології як об'єкта господарських відносин зумовлені наступними ознаками:

Наявність інтелектуальної власності: технологія є об'єктом інтелектуальної діяльності, що охороняється авторським та патентним правом. У разі, якщо технологія є результатом творчої діяльності, то вона може бути захищена авторським правом. Авторське право забезпечує захист творчості, зокрема літературних, художніх, наукових та інших робіт, що мають індивідуальний характер. Коли технологія являє собою винахід, її можна захистити патентом. Законодавство про патенти охороняє винаходи, які є новими технологічними розробками, які можуть бути застосовані в промисловості. Право інтелектуальної власності забезпечує власникам технологій отримання вигоди від їх використання, захищає їх права на результати творчої діяльності, а також надає стимули для подальшого розвитку інновацій.

Промислова або науково-технічна діяльність. Технологія мусить являти собою результат науково-технічних досліджень і розробок або промислового досвіду. Характерною ознакою технології як об'єкта господарських відносин є присутність промислового або науково-технічного втілення. Технологія являється результатом наукових досліджень і розробок або промислового досвіду і захищена патентним правом. Промислова розробка полягає у створенні нових технологій або поліпшенні вже існуючих з тим, щоб одержати нові матеріали, продукти або послуги. Науково-технічна розробка включає дослідження технологічних аспектів певної сфери з метою підвищення ефективності технологій.

Комерційна цінність. Комерційна цінність технології передбачає її спроможність приносити прибуток та отримувати економічну користь її власнику або користувачу. Досягти цього вдається завдяки скороченню витрат на виробництво, покращенню якості продукції, збільшенню продуктивності праці, а також шляхом комерційного впровадження технології на ринку. Комерційна цінність – один з головних чинників, які зумовлюють ціну технології, її придатність до застосування та прибутковість. Вона також стосується здатності залучати інвестиції, фінансування та партнерства з іншими компаніями. Збільшення комерційної цінності технології досягається шляхом її покращення, вдосконалення виробничих процесів та впровадження нових технологій. На комерційну цінність впливають також такі чинники, як інтелектуальна власність, документація, патенти та ліцензії.

Конфіденційність належить до ознак технології як об'єкта господарських відносин. Дана ознака свідчить про те, що технологія здатна містити конфіденційну інформацію, що має бути захищена від несанкціонованого доступу та користування. Конфіденційність досягається шляхом укладення договорів про нерозголошення, якими сторони беруть на себе зобов'язання зберігати конфіденційну інформацію в таємниці та не розголошувати її третім особам без згоди власника інформації.

Таким чином, технологія є вагомим об'єктом господарських відносин, якому притаманна низка характеристик. Саме ці ознаки перетворюють технології на потужний інструмент для здобуття конкурентних переваг на ринку та гарантування успіху підприємств.

Висновок. Отже, можна зробити наступний висновок – технологія розуміється як один з центральних елементів у загальній системі об'єктів інноваційної взаємодії, котрий здатний змінювати соціально-економічні відношення за умови отримання найбільшого інноваційного впливу від його застосування. Технологія є основним інструментом регулювання інноваційного права, яке охоплює питання використання інноваційних технологій та гарантує їхню правову охорону. Інноваційне право націлене на заохочення розвитку та втілення нових технологічних рішень в економіці та суспільстві в цілому, а також на забезпечення захисту інноваційних прав суб'єктів права власності на розробки та впровадження технологій. Тому, технологія відіграє ключову роль в інноваційному праві.

З розвиткою глоболізації технологія як об'єкт інноваційного права стає куди прогресивнішим. Воно модифікується та розкриває свої аспекти зі всіх можливих сторін. З вищевикладеного, можна зробити висновок, що галузь інноваційного права одна з найбільш швидко розвиваючих галузей права в національній системі. Законодавство про інновації оптимізує суспільні відносини у специфічній їх властивості, робить їх більш узгодженими та налаштовує відповідній механізм регулювання, тим самим захищаючи права та свободи людини у сфері інтелектуальної та науково-технічної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферту технологій» від 14.06.2006 року №143-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16#Text
2. Омельченко А. В. Правове регулювання діяльності у сфері трансферу технологій в Україні. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2021/3/part_1/14.pdf
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. №436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435- IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
5. Пєліпєй А.О. Особливості нормативно-правового регулювання трансферу технологій та система державного стимулювання інноваційної діяльності в Україні. URL: http://www.ej.kherson.ua/journal/economic_05/58.pdf
6. 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
7. Закон України «Про про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 року № 848-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text.
8. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 року № 959-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text.
9. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 року № 2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text.
10. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15.12.1993 року № 3687-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text.
11. Закон України «Про фінансовий лізинг» від 04.02.2021 року № 1201-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#Text.
12. Закон України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» від 11.07.2001 року № 2623-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-14#Text.
13. Адамюк Д. І. Поняття технології: встановлення змісту та співвідношення з іншими суміжними поняттями. URL: https://apir.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/Adamjuk.pdf
14. Hoyden E. U. S. Corporate experience in transferring industrial technology to the foreign countries. – Leiden, 1994.
15. Exchanging Value – Negotiating Technology Licensing Agreements – A Training Manual. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/licensing/906/wipo_pub_906.pdf

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/47

ПРИНЦИП ВСЕСПІЛЬНОСТІ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ (БАЗИСНИЙ) ПРИНЦИП ВІДНОСИН БАНКРУТСТВА (НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ)

THE PRINCIPLE OF COMMUNITY AS A FUNDAMENTAL (BASIC) PRINCIPLE OF BANKRUPTCY (INSOLVENCY) RELATIONS

Поляков Р.Б., PhD in law,
докторант
Запорізький національний університет

Наукова стаття присвячена дослідженню принципу всеспільності як основоположного (базисного) принципу відносин банкрутства (неплатоспроможності).

Актуальність теми обумовлена поступовою кодифікацією законодавства про банкрутство (неплатоспроможність), яка неможлива без принципів права. Вони допомагають зрозуміти сутність відносин банкрутства (неплатоспроможності), а також структуру побудови всього механізму процедури.

Автором доведено, що вчений Нового часу іспанець Сальгадо де Самоза вперше з-поміж науковців вивів найважливіший, ключовий принцип конкурсного процесу, який отримав назву «communio» (всеспільність).

«Communio» (всеспільність) включає в себе такі елементи:
– спільний боржник (debitore communi);
– спільне майно, яке відступив боржник (bonorum communem);
– спільні кредитори (creditorum communem);
– спільне судове провадження (judisium universale).

Аргументовано, що за своєю суттю принцип «communio» (всеспільність) – це свого роду правовий зв'язок, який охоплює кредиторів, боржника та його майно (рухоме, нерухоме, права, обов'язки), а також судове провадження.

Цей зв'язок має такі властивості: об'єднання; неподільність та нерозривність; публічність.

Обґрунтовано, що в основі принципу всеспільності лежить давньоримський «cessio bonorum», тобто відступлення боржником всього свого майна кредиторам під нагляд та контроль суду. При цьому сама справа про банкрутство, в якій відступлено все майно боржником, має статус judicium universale.

Аргументовано, що тенденція використання наукових принципів судовими інстанціями без посилання на авторів цих принципів може призвести до негативних наслідків у виді порушення авторських прав та до академічної недобросовісності. Для усунення такої проблеми пропонується внести зміни до Господарського процесуального кодексу України, доповнивши статті, які стосуються змісту судових рішень.

Виявлені ознаки принципу всеспільності: наявність конкуренції вимог кредиторів (один або більше) у спільного боржника; відступлення боржником усього свого майна кредиторам; відступлене боржником майно набуває статусу спільного, право користування (експлуатації) і розпорядження яким під контролем суду та представницьких органів кредиторів належить арбітражному керуючому; для розподілу (реалізації та оплати) або користування (експлуатації) спільним майном до суду за допомогою відповідного оголошення викликаються кредитори; кредитори, чиї вимоги визнані судом, являють собою спільність, яку об'єднують грошові претензії до спільного боржника; спільна думка кредиторів знаходить своє вираження в їхніх представницьких органах (збори, комітет кредиторів); задоволення вимог кредиторів здійснюється арбітражним керуючим відповідно до черговості та привілеїв із подальшим підтвердженням правомірності виплат судом.

Доведено, що контроль і керівництво над конкурсним процесом здійснює суд у порядку judicium universale (універсального судочинства). Judicium universale індивідуальне та, відповідно, неподільне. Воно всеспільне, всеохоплююче і містить у собі безліч інших проваджень.

Запропоновано поняття judicium universale, або спільного судового провадження. Це комплексний судовий процес, який об'єднує в одну процедуру всю сукупність проваджень стосовно питань, вимог, претензій та спорів, пов'язаних із надзором, контролем, розподілом або експлуатацією спільного майна боржника, що підлягають вирішенню судом.

Сформульовано поняття принципу всеспільності як принципу, за яким спільність кредиторів в універсальному судовому провадженні за допомогою арбітражного керуючого та під судовим наглядом має право задовольнити відповідно до черговості та привілеїв свої заявлені та визнані судом вимоги за рахунок спільного майна, відступленого їхнім спільним боржником.

Для підвищення ефективності правозастосовної діяльності запропоновано закріпити принцип всеспільності у виді окремої статті 2-1 КзПБ.

Доведено, що сучасна процедура банкрутства опирається на один основний принцип та на низку другорядних. Другорядні принципи у зв'язку з певними факторами можуть з'являтися та зникати. Вони доповнюють і посилюють основний принцип, корегуючи його дію залежно від пріоритету або задач законодавця. Як додаткові принципи до основного – всеспільності – слід віднести: доброчесність, пріоритет процедури санації (реструктуризації боргів) та економічність.

Ключові слова: принципи відносин банкрутства, всеспільність, боржник, кредитори, процедура банкрутства, judicium universale.

The scientific article is devoted to the study of the principle of community as the fundamental (basic) principle of bankruptcy (insolvency) relations.

The relevance of the topic is due to the gradual codification of bankruptcy (insolvency) legislation, which is impossible without the principles of law. They help to understand the essence of bankruptcy (insolvency) relations, as well as the structure of the construction of the entire mechanism of the procedure.

The author proved that the Spanish scientist in the New Age, Salgado de Samoza, for the first time among the scientists brought out the most important, key principle of the competitive process, which was called "communio" (community).

"Communio" (community) includes the following elements:
– joint debtor (debitore communi);
– joint property, which the debtor has given away (bonorum communem);
– joint creditors (creditorum communem);
– joint legal proceedings (judisium universale).

It is argued that, in its essence, the principle of "communio" (community) is a kind of legal relationship that includes creditors, the debtor and his property (movable, immovable, rights, obligations), as well as legal proceedings.

This connection has the following qualities: union; indivisibility and inseparability; publicity.

It is substantiated that the basis of the principle of universality forms the ancient Roman "cessio bonorum", scilicet, the debtor's cession of all his property to creditors under the supervision and control of the court. At the same time, the bankruptcy case itself, in which all property is assigned by the debtor, has the status of judicium universale.

It is argued that the tendency of application of scientific principles by judicial authorities without reference to the authors of these principles can lead to negative consequences in the form of copyright infringement and academic dishonesty. In order to eliminate such a problem, it is proposed to make changes to the Code of Ukraine on Commercial Proceedings by supplementing articles that relate to the content of court decisions.

The signs of the principle of community have been identified: the presence of competing claims of creditors (one or more) of a joint debtor; cession by the debtor of all his property to creditors; the property ceded by the debtor acquires joint status, the right of use (exploitation) and disposal of which belongs to the arbitration manager under the control of the court and representative bodies of creditors; for distribution (realization and payment) or use (exploitation) of common property, creditors are summoned to court with the help of a corresponding announcement; creditors whose claims are recognized by the court represent a community united by monetary claims against the joint debtor; the common opinion of creditors is expressed in their representative bodies (assambley, committee of creditors); satisfaction of creditors' claims is carried out by the arbitration manager in accordance with the order of priority and privileges, with further confirmation of the legality of payments by the court.

It has been proven that the control and management of the competition process is carried out by the court in the order of judicium universale (universal judiciary). Judicium universale is individual and, accordingly, indivisible. It is universal, all-encompassing and includes many other proceedings.

The concept of judicium universale, or joint legal proceedings, is proposed. This is a complex legal process, which combines into one procedure the entire set of proceedings regarding issues, demands, claims and disputes related to the supervision, control, distribution or exploitation of the joint property of the debtor, which are subject to the court's decision.

The concept of the principle of community has been formulated as a principle according to which the community of creditors in universal court proceedings with the help of an arbitration manager and under judicial supervision has the right to satisfy their claims declared and recognized by the court in accordance with the order of priority and privileges at the expense of the common property ceded by their joint debtor.

In order to increase the effectiveness of law enforcement activities, it is proposed to enshrine the principle of universality in the form of a separate Article 2-1 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures.

It has been proven that the modern bankruptcy procedure is based on one main principle and a number of secondary ones. Secondary principles may appear and disappear due to certain factors. They supplement and strengthen the basic principle, adjusting its effect depending on the priority or tasks of the legislator. As additional principles to the main one - namely the principle of community - should be attributed: integrity, priority of the rehabilitation procedure (debt restructuring) and economy.

Key words: principles of bankruptcy relations, community, debtor, creditors, bankruptcy procedure, judicium universale.

Актуальність. Розвиток економічних відносин в Україні в умовах воєнного стану вимагає існування інституту банкрутства. Завдяки цьому інституту юридичні та фізичні особи можуть скористатися пільгами в період їхньої неплатоспроможності, яка є наслідком спричиненої воєнними діями шкоди або погіршення стану економіки.

У зв'язку із цим підвищується значення ефективної роботи інституту банкрутства, законодавство щодо якого нещодавно зазнало своєї першої кодифікації.

Кодифікація законодавства про банкрутство (неплатоспроможність) неможлива без принципів права. Вони допомагають зрозуміти сутність відносин банкрутства (неплатоспроможності), а також структуру побудови всього механізму процедури.

Проблеми формування принципів конкурсного процесу в Україні були предметом дослідження таких вчених, як А. Бутирський, В. Джунь, Б. Поляков, П. Пригуза, В. Радзивілюк, та інших.

Однак їхні дослідження в основному мали місце в період чинності Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Після проведеної у 2018 році кодифікації законодавства про банкрутство виникла необхідність у продовженні наукових досліджень щодо принципів відносин банкрутства (неплатоспроможності). Не малу роль у цьому відіграла й судова практика Верховного Суду, яка стала розробляти принципи вказаних відносин.

Всі ці обставини обумовлюють необхідність здійснення наукового дослідження зазначеного питання.

Метою статті є розкриття сутності та ознак принципу всеспільності як основоположного (базисного) принципу відносин банкрутства (неплатоспроможності) та формулювання відповідного поняття.

Виклад основного матеріалу. Як відмічали фундатори національного конкурсного процесу професори Б. Поляков та В. Радзивілюк, принципи, як основні ідеї або положення, є тим будівельним каркасом, що закріплює правові норми, які в ньому містяться. При цьому принципи відображають сутність самих правових норм, підкреслюючи їхню особливість і взаємозв'язок [1, с. 12].

Варто погодитись із думкою Зайчук О.В., що принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні права. Зокрема, еволюція права походить від ідей до норм, потім через реалізацію норм – до суспільної практики. Саме починаючи з появи ідей, а ідея досить часто формується у вигляді правового принципу, принцип визначає, направляє розвиток права [2, с. 22].

При цьому, як зазначає Колодій А.М., виникнення принципів права, як загальносоціальних, є необхідною умовою наступного їх закріплення у вигляді юридичних принципів і норм, тому що свідчить про актуальність їх для суспільства і необхідність їх юридичного оформлення. Саме так у надрах громадянського суспільства, в межах правоутворення, за допомогою юридичної практики зароджуються нові юридичні принципи, що еволюційно відміняють дію застарілих, не актуальних принципів [3, с. 42].

Завдяки принципам можна чітко зрозуміти сутність не лише тих чи інших правових категорій, а й самого нормативно-правового акта. І ця обставина відіграє важливу роль у правозастосовній діяльності. Тому невипадково в багатьох судових рішеннях поведінка учасників правовідносин, перед тим, як використовувати відповідну норму права, оцінюється через призму правових принципів.

У зв'язку із цим слушною є думка Беляневич О.А., що під впливом принципів права формуються і мотиви поведінки учасників суспільних відносин, оскільки принципи права існують не лише у формі нормативних приписів, але й як категорії професійної правосвідомості, атрибут правового мислення юриста, які так чи інакше обов'язково виявляють себе у процесі застосування норм права [4, с. 4].

Основні ідеї або принципи правового регулювання банкрутства почали формуватися ще в епоху Стародавнього Риму. Вже тоді в законодавчих актах цієї античної держави поступово в міру розвитку конкурсного процесу закладалися положення, які давали змогу ефективно розв'язувати проблеми неплатоспроможності в суспільстві.

Так, за Законами XII таблиць були закладені такі ідеї, як: конкуренція (конкурс) вимог кредиторів; судовий контроль; централізоване (державне) регулювання процедури погашення боргів тощо.

Закон Петелія (Lex Poetelia, 326 р. до н. е.) ввів відповідальність за борги не особою самого боржника, а його майном.

А Закон Юлія Цезаря Julia Lex Cessione Bonorum започаткував інститут cessio bonorum, за яким боржник

звільнявся від особистої відповідальності перед кредиторами в разі, якщо віддасть їм все своє майно [5, с. 150].

В епоху Нового часу вказані принципи були удосконалені, стосовно них були проведені наукові дослідження, що знайшло своє відображення в роботах відомих юристів. Великою популярністю користувалася праця іспанця Д. Франциско Сальгадо де Самоза «Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam», tomi duo («Лабіринт кредиторів, конкуруючих у судовому процесі, ініційованому спільним для них боржником», у двох томах), яка вийшла у світ у 1651 році, а потім неодноразово перевидавалася.

Ця робота упродовж декількох віків залишалася фундаментальною, з неї черпали свої ідеї багато вчених світу, які цікавилися конкурсним процесом. Особливий інтерес для нас представляють основні ідеї, або положення конкурсного процесу, які були сформульовані цим геніальним ученим.

Насамперед те, що він диференціював чотири процеси, які виникали згідно із чинним на той час законодавством внаслідок неплатоспроможності боржника. Три із них мали приватний характер, а останній, четвертий, який ініціювався боржником, був спільним. Досліджуючи ці процеси, Сальгадо де Самоза якраз і сформулював низку ідей. Так, в основі всіх цих процесів – лише один спільний боржник. У приватних процесах беруть участь певна кількість кредиторів та не все майно боржника. Тут кредитори домовляються про розв'язання проблеми неплатоспроможності боржника шляхом різного роду відстрочень (мораторію), розстрочень, прощення або зарахування майном.

Завершення приватних процесів не призводило до погашення боргів кредиторів, які не брали в них участі.

Аналізуючи четвертий, або спільний процес, Сальгадо де Самоза зазначав: «Quartum et ultimum genus concursus creditorum illud est, quando nempe causatur ab ipso debitore communi, convocando suos creditores per dimissionem et cessionem suorum bonorum, ut unusquisque juxta sui crediti prælationem et gradus prærogativam de illis satisfiat» (tom 1, pars 1, c. 1, § 6) [6, c. 2] («Четвертий та останній вид конкурсу кредиторів полягає в тому, що він ініціюється самим спільним боржником шляхом залишення або відступлення всього свого майна кредиторам з метою задоволення їхніх вимог із дотриманням пріоритетів та привілеїв») (том 1, частина 1, глава 1, § 6).

Спільний конкурсний процес (judisium universale) ініціювався самим боржником та передбачав передання всього свого майна не конкретним кредиторам, а певній спільноті кредиторів.

Сам процес (judisium universale) за своєю суттю також носив спільний характер, ніби об'єднуючи в собі процеси, безпосередньо пов'язані з майном, переданим в управління спільноти кредиторів добровільно самим боржником.

І, нарешті, спільний конкурсний процес (judisium universale) був судовим. Отже, ним керував суд. Аналізуючи у своїй геніальній роботі вказаний процес, Сальгадо де Самоза вивів його найважливіший та ключовий принцип під назвою «communio» (всеспільність).

«Communio» (всеспільність) включає в себе такі елементи:

– спільний боржник (debitore communi);

– спільне майно, яке відступив боржник (bonorum communem);

– спільні кредитори (creditorum communem);

– спільне судове провадження (judisium universale).

За своєю суттю принцип всеспільності – це свого роду правовий зв'язок, який охоплює кредиторів, боржника та його майно (рухоме, нерухоме, права, обов'язки), а також судове провадження.

Цей зв'язок має такі властивості: об'єднання; неподільність та нерозривність; публічність.

По-перше, всі кредитори об'єднуються навколо одного спільного для них боржника, щоб отримати задоволення своїх вимог з усього майна боржника, яке передано в управління суду. Сам суд об'єднує в одне спільне провадження всі вимоги та претензії до майна боржника. Таке провадження називалося judicium universale – всеспільне, або універсальне судове провадження.

По-друге, кредитори не можуть в обхід judicium universale боржника отримати задоволення своїх боргів або пред'явити свої вимоги в інші суди або в цей суд, але в іншу справу. Саме judicium universale також не може бути розділено або виділено в інші справи. Навпаки, judicium universale притягує до себе або об'єднує всі претензії або судові справи, які прямо чи опосередковано стосуються спільного майна боржника. Judicium universale – це комплексний судовий процес, який об'єднує в одне провадження всю сукупність питань, які пов'язані з розподілом спільного майна боржника та підлягають вирішенню судом.

Сальгадо де Самоза резонно відмітив: «Et ideo judicium execussionis bonorum debitoris merito dicitur universale, quia omnia debitoris bona, & omne patrimonium exscrutatur, & totum respicit, & ut universale judicium ad se trahit quodlibet aliud judicium particulare» (tom 1, pars 1, c. 3, § 4) [6, c. 18] («І тому судове провадження щодо стягнення з майна боржника по праву називається універсальним, тому що все майно боржника та всі права, що стосуються цього майна, детально досліджуються, отже, всеспільне провадження притягує до себе будь-яке інше приватне провадження») (том 1, частина 1, глава 3, § 4).

По-третє, отримання кредиторами задоволення за своїми вимогами за рахунок майна боржника здійснюється спільно. Таке спільне задоволення можливе лише за участю державної влади – публічно. Для цього встановлюється спеціальний порядок реалізації кредиторами своїх майнових прав під керівництвом суду. Так, зокрема, публікується оголошення для кредиторів для їх виклику до суду з метою заявлення ними своїх майнових вимог до боржника. «At hic in judicio concursus, tanquam universali et individuo, omnium citatio requiritur, quia omnibus cedit bona debitor communis» (tom 1, pars 1, c. 1, § 54) [6, c. 8] («Але тут, в конкурсному процесі, як усеспільному, так і індивідуальному, вимагається виклик усіх (кредиторів, – *прим. Р.П.*), тому що спільний боржник відступає майно їм усім») (том 1, частина 1, глава 1, § 54).

Подальший розподіл майна боржника серед кредиторів здійснюється відповідно до переваг та привілеїв кожного з них.

Із цього приводу інший дослідник Нового часу Й. Бруннеман писав: «Per concursum inducitur communio bonorúm, ita ut uni præ aliis solutio fieri non possit, nisi notorium sit, unius creditoris privilegium& indigentia» («Завдяки конкурсу виникає спільне майно, отже, оплата одному не може бути здійснена порівняно з іншими, якщо не відомі привілеї та потреби першого кредитора») [7, с. 16–17].

Водночас забезпечуються права боржника в частині добросовісного управління та розпорядження його майном, для чого суд призначає керуючого для цього управління, а сам дає згоду на реалізацію активів боржника.

У XVIII–XIX століттях відбувається бурхливий розвиток економіки, що не могло не позначитися на конкурсному законодавстві. У зв'язку із цим з'являються нові положення конкурсного процесу, пов'язані з досудовим порядком урегулювання боргів (досудова санація) та транскордонним банкрутством [8, с. 53].

Наприкінці XIX – на початку XX століття у зв'язку з концентрацією капіталу та появою крупних промислових об'єднань у конкурсному процесі з'явилася тенденція до реорганізаційних (санаційних), а не ліквідаційних процедур, що виводило конкурсний процес на більш високий рівень та, відповідно, потребувало вироблення наукових

ідей щодо фінансового оздоровлення господарюючого суб'єкта боржника [8, с. 67–69].

Тому невипадково перші наукові монографії з конкурсного процесу в незалежній Україні мали врахувати ці явища та пов'язати їх із чинним на момент написання цих праць законодавством про банкрутство.

Проблема полягала в тому, що в той час наука українського національного конкурсного процесу не давала відповіді на такі запитання: чому стосовно боржника відкривається лише одна справа про банкрутство; чому у справі бере участь тільки один боржник, а не більше, наприклад, як у солідарному зобов'язанні; чому викликаються у справу всі кредитори боржника; чому кредитори не можуть отримати задоволення від боржника за своїми вимогами в інших судових провадженнях тощо. Та й сам Закон України «Про банкрутство» в редакціях 1992 та 1999 років взагалі не містив жодних принципів конкурсного процесу. Таким чином, закон про банкрутство пояснював, як має працювати сам механізм банкрутства, а сама його сутність залишалася невідомою.

Це призводило до «сліпого» копіювання законів про банкрутство інших країн та епох, а також необдуманого внесення змін до відповідних українських законів. Як наслідок – до значних збитків для економіки держави.

Один із фундаторів національного конкурсного процесу професор Поляков Б.М. у 2003 році сформулював п'ять принципів правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства):

1) пріоритет Закону про банкрутство перед іншими нормативними актами;

2) загальність;

3) збереження господарюючого суб'єкта за можливості відновити його платоспроможність;

4) ліквідація майна боржника за неможливості збереження підприємства із метою справедливого та організованого погашення вимог кредиторів;

5) державне регулювання відносин неспроможності [9, с. 14].

Нашу увагу привертає принцип всеспільності, який був запозичений Поляковим Б.М. із вказаної праці Сальгадо де Самоза та описаний у працях теоретиків конкурсного процесу XIX століття. На жаль, вчений невдало переклав його з латині на українську мову, назвавши «принцип загальності», а не «принцип всеспільності».

Цей принцип, як писав Поляков Б.М., являє собою «наріжний камінь», на якому базуються відносини неспроможності і завдяки якому проводиться межа між виконавчим провадження і відносинами неспроможності. Загальності властиві такі риси: участь усіх кредиторів, єдина (спільна) справа про банкрутство, єдине майно (ліквідаційна маса), зовнішнє керування майном боржника, контроль і керування господарського суду над діями учасників процедури банкрутства та ін. [9, с. 14].

Поляков Б.М. вперше з-поміж науковців України виділив риси принципу загальності (всеспільності, – *прим. Р.П.*), який, на думку вченого, у зв'язку з розвитком сучасних економічних відносин зазнав деяких змін.

Перш за все це:

– припущення ліквідації, а не сама ліквідація господарюючого суб'єкта;

– все майно боржника стає ліквідаційною (конкурсною) масою, право розпорядження (управління) якою переходить до арбітражного керуючого та комітету кредиторів. Виключення становить процедура розпорядження майном, де майно все ще залишається в розпорядженні боржника;

– до участі у справі запрошуються через відповідне оголошення кредитори, які заявляють свої вимоги до суду, а у випадку ліквідації боржника додатково приєднуються до справи інші (поточні) кредитори;

– в одному спільному провадженні розглядаються питання, які стосуються майна боржника: заяви кредиторів; вимоги щодо визнання угод недійсними, де є зацікавленість, тощо;

– погашення вимог кредиторів здійснюється виключно через процедуру неспроможності;

– умови мирової угоди або плану санації обов'язкові для виконання для усіх кредиторів боржника незалежно від їхньої участі у справі про банкрутство [10, с. 48–50].

Слід зазначити, що Поляков Б.М. максимально близько підійшов до розв'язання сутності принципу всеспільності. Чому максимально?

Тому що він чітко не назвав підґрунтя принципу всеспільності. Скоріше за все, причиною послугувало те, що в період написання монографії не було можливості ознайомитися з оригіналами наукових праць класиків конкурсного процесу Нового часу, зокрема з книгою Сальгадо.

Спроби сформулювати принципи конкурсного процесу двічі робив В. Джунь. Найбільший інтерес для нас являє принцип конкурсного імунітету, сформульований ученим.

Із цього приводу професор Поляков Б.М. зазначав, що, на думку вченого (В. Джуня, – *прим. Р.П.*), принцип конкурсного імунітету полягає в тому, що кожен із кредиторів не має права задовольнити свої вимоги до боржника не інакше як у межах вже відкритого провадження у справі про неспроможність [10, с. 43].

Далі Поляков Б.М. робить висновок, що конкурсний імунітет та обов'язковість рішень більшості кредиторів – це окремі риси принципів правового регулювання відносин неспроможності [10, с. 44].

Оцінюючого принцип конкурсного імунітету через призму праці Сальгадо де Самоза, ми бачимо, що це лише одна складова частина або одна з ознак принципу всеспільності.

При цьому В. Джунь випустив з уваги правовий зв'язок «communio», який охоплює кредиторів, боржника та його майно, а також саму справу про банкрутство. А причина полягає в тому, що майно боржника знаходиться у віданні суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство.

У подальшому В. Джунь змінив свою позицію із цього питання, вважаючи конкурсний імунітет не принципом, а частиною процесуальних конструкцій або поняттям процедури неспроможності. Як він писав, конкурсна організація провадження зі справ про неспроможність має системоутворюючі властивості, оскільки визначає основні процесуальні конструкції та поняття, такі як конкурсний імунітет, мораторій на задоволення вимог кредиторів (конкурсний мораторій), конкурсна маса, конкурсні кредитори тощо. Зазначені конструкції та поняття фактично матеріалізують колективний характер задоволення індивідуальних вимог кредиторів у провадженні зі справ про неспроможність [11, с. 216–217].

Із наведеної характеристики конкурсної організації ми бачимо, що мова йде лише про опис деяких властивостей того самого принципу всеспільності.

Водночас, описуючи такі властивості, В. Джунь, як і Б. Поляков, залишив без відповіді питання щодо сутності цього принципу.

Фундатор національного конкурсного процесу В. Радзивілюк також не оминула увагою принципи права банкрутства. Деякі сформульовані нею принципи за своєю суттю є ознаками того самого принципу всеспільності. Це принципи: реалізації відносин банкрутства (неспроможності) у певній процесуальній формі (в межах провадження у справі про банкрутство); наявності у боржника декількох кредиторів (колективного або асоційованого кредитора) або збігу вимог кредиторів на майно боржника; усунення випадкових переваг одного кредитора перед іншими кредиторами боржника. Кредитори позбавляються можливості здійснювати свої права в іншому, крім визначеного законом порядку; рівномірного та розмірного

задоволення вимог усіх кредиторів неспроможного боржника із належного йому майна; єдиного, неподільного об'єкта задоволення [12, с. 25].

Як справедливо підкреслив Колодій А.М., важливою ознакою принципів права є спосіб їх матеріалізації у праві. Загальновідомо, що розрізняють два способи вираження принципів права: безпосереднє формулювання їх у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення) [3, с. 43].

Так, Закон про банкрутство в редакції від 18 січня 2013 року [13] закріпив низку норм, які за своєю суттю стали яскравіше відображати ознаки принципу всеспільності. Це пріоритет Закону про банкрутство перед іншими законодавчими актами щодо регулювання відносин, пов'язаних з банкрутством (частина 2 статті 2); розгляд судом, у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство, майнових спорів до боржника (частини 4, 5 статті 10); пред'явлення та задоволення вимог кредиторів здійснюється виключно в порядку, передбаченому законом про банкрутство та в межах провадження у справі про банкрутство; арешт та інші обмеження стосовно майна боржника можуть бути застосовані виключно судом у провадженні у справі про банкрутство (частина 15 статті 16); звернення стягнення на майно з метою задоволення вимог кредиторів, на які не розповсюджує свою дію мораторій на задоволення вимог кредиторів, здійснюється виключно за ухвалою суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство (частина 5 статті 19) та інші.

Кодекс України з процедур банкрутства 2018 року [14] продовжив цю естафету.

Тут слід виділити такі норми, як про: застосування положень Господарського процесуального кодексу України та інших законодавчих актів з урахуванням особливостей КзПБ (частина 2 статті 2); розгляд спорів, стороною яких є боржник, у провадженні у справі про банкрутство (стаття 7); відповідальність органів управління боржника за неподання в місячний строк заяви про відкриття справи про банкрутство у випадку загрози неплатоспроможності (частина 6 статті 34); погашення вимог кредиторів, які не звернулися до суду, при закритті справи про банкрутство (частина 4 статті 90) та інші.

Що стосується процедури неплатоспроможності фізичних осіб, то професори Б. Поляков та В. Радзивілюк виділяли п'ять принципів, які максимально висвітлюють всю сутність інституту неплатоспроможності фізичних осіб. Це принципи: економічності; неоплатності; пріоритету процедури реструктуризації боргів; виключності процедури погашення боргів; добросовісності [1, с. 15].

На жаль, серед наведених авторами принципів не згадується принцип всеспільності, хоча його конструкція навіть яскравіше, ніж стосовно юридичних осіб, простежується в структурі інституту неплатоспроможності фізичних осіб. Наприклад, ініціювання справи про неплатоспроможність виключно боржником (частина 1 статті 116); розпорядження арбітражним керуючим усім майном боржника, що належить йому на праві власності (частина 4 статті 131); звільнення від боргів при завершенні процедури погашення боргів (частина 1 статті 134) та інші.

Верховний Суд також не залишився осторонь у виробленні принципів конкурсного процесу. Практично в кожній постанові вищої судової інстанції чи використовується чийсь сформульований принцип, чи виводиться новий принцип, чи згадується попередній.

Це, звісно, значно підвищує ефективність правозастосування, полегшує аналіз правових норм та мотивування судового рішення. Такі судові акти в подальшому використовують як зразок не лише суди нижчих інстанцій, а й учені у своїх дослідженнях.

У розрізі зазначеного В. Погребняк та О. Гаврилюк, К. Смолов та Д. Попков провели аналіз таких судових рішень. При цьому вчені писали про принципи, які сформулював і використовує Верховний Суд: концентрації в межах справи про банкрутство всіх спорів; судового нагляду у відносинах неплатоспроможності та банкрутства; процесуальної економії у справі про банкрутство; безсумнівної повноти дій ліквідатора в ліквідаційній процедурі; «незмінності складу суду» у справах про банкрутство; конкурсного імунітету кредиторів; процесуального плюралізму; узгодженості нормативних приписів права із суміжними інститутами права тощо [15, с. 42–45]; [16, с. 275–280]; [17].

При всій повазі до Верховного Суду, слід підкреслити, що формулювання чи виведення нових наукових принципів за результатами розгляду касаційних скарг у силу статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», статті 315 Господарського процесуального кодексу України не входить до компетенції вищої судової інстанції. Це по-перше.

По-друге, сам процес правозастосовної діяльності суду хоча і використовує деякі методи наукових досліджень, однак науково здійснюється поверхово. Тут не використовуються повною мірою історичний або міжнародний досвід і загалом дискусія з цієї проблематики із вченими.

По-третє, сама правозастосовна діяльність хоча і має деякі подібні риси з науковою, однак у неї зовсім інші задачі. Вони полягають у вирішенні спору шляхом встановлення фактичних обставин між сторонами та застосування до відносин, що склалися, відповідної правової норми. Саме в цій площині й відбувається тлумачення норм із оцінкою конкретних обставин справи.

Якщо уважно придивитися до назв принципів, які сформував Верховний Суд, то можна без особливих зусиль побачити, що більшість із них за своєю суттю є складовими частинами або ознаками того самого принципу всеспільності. Іншими словами, змінюються тільки назви та кількість принципів.

Цей висновок знаходить своє підтвердження в постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 листопада 2022 року у справі № 910/6355/20, де в пункті 8.19 було зазначено, що одним із принципів банкрутства є концентрація в межах цієї процедури різних спорів за участю боржника (принцип усезагальності, універсальності). Так, спори, стороною в яких є боржник, розглядаються господарським судом за правилами, передбаченими Господарсько-процесуальним кодексом України, з урахуванням особливостей, визначених статтею 7 КУзПБ (частина перша статті 7 цього Кодексу). Згідно із цим принципом з моменту виникнення відносин неплатоспроможності до участі у справі про банкрутство закликаються всі кредитори боржника під страхом втрати можливості задовольнити свої вимоги [18].

Як убачається із наведеного висновку, Верховний Суд невдало навів принцип communio, або universale із латині українською, як і професор Б. Поляков, який назвав його принципом «усезагальності та універсальності». Звичайно, за змістом це – «всеспільність».

На жаль, Верховний Суд ставить знак рівності між принципом концентрації, відповідно до якого розглядаються всі спори, які стосуються майна боржника, і самим принципом всеспільності. За своїм змістом сформульований Верховним Судом принцип концентрації, як зазначалося вище, є лише складовою принципу всеспільності, при чому тією, яка стосується спільного провадження, або judicium universale.

Принцип всеспільності ширший за своєю суттю та охоплює як майно боржника, вимоги кредиторів, так і саме судове провадження. Іншими словами, принцип всеспільності включає в себе не лише вирішення спорів, які стосуються майна боржника, а й установлення пасиву (розгляд вимог кредиторів) та активу (виявлення, інвентаризація та оцінка) боржника, задоволення вимог кредиторів через

процедуру санації або ліквідації шляхом експлуатації або продажу активів боржника тощо.

Але навіть при всій чисельності та безлічі сформульованих у судових рішеннях принципів, де лише описуються самі ознаки або риси принципу всеспільності, ми, на жаль, також не знаходимо відповіді на головне питання: що ж є їх основою? Згадка в рішеннях, «що так вимагає процедура банкрутства», говорить лише про науково-правовий глухий кут.

І тому, невипадково, Велика Палата Верховного Суду в одній зі своїх справ порахувала, що позови про стягнення на користь господарюючого суб'єкта, відносно якого відкрито справу про банкрутство, збитків, моральної шкоди, інфляційних втрат, процентів річних із державної податкової служби, є публічно-правовим спором та не повинні розглядатися у відокремленому провадженні справи про банкрутство, отже, підсудні адміністративним судам.

На думку вищої судової інстанції, такі вимоги стосуються перевірки законності дій суб'єкта владних повноважень, тому мають публічно-правовий характер та повинні розглядатися саме за правилами адміністративного судочинства (постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 квітня 2023 року у справі № 320/12137/20) [19].

Не будемо оцінювати рішення вищої судової інстанції з позиції законності. Для нас важливо оцінити його через призму принципу всеспільності.

Всеспільність, як зазначалося вище, – це правовий зв'язок між спільним боржником, його майном, кредиторами та судовим провадженням.

При цьому майно, відступлене боржником під нагляд та контроль суду, має характер спільного. До складу майна включається як рухоме, так і нерухоме майно, права та обов'язки, а також майнові інтереси.

Саме суд через judicium universale здійснює керівництво конкурсним процесом. Суд встановлює не лише грошові вимоги кредиторів, а й актив боржника. При цьому формування спільного майна або ліквідаційної маси здійснюється в процедурі банкрутства безперервно, аж до погашення вимог кредиторів чи закриття справи.

І тому законодавець, наслідуючи принцип всеспільності, наділив виключно господарський суд правом розглядати у відокремленому провадженні всі спори стосовно майна боржника, без будь-якої диференціації, що залежить від суб'єкта правовідносин або характеру спору (стаття 7 КзПБ).

У зв'язку із наведеним не можна не погодитися з думкою Козирєвої В.П., що завдання господарського суду «на сучасному етапі полягає не в керівництві процедурою банкрутства, а в перевірці відповідності законодавству дій тих чи інших учасників» [20, с. 36].

Звертає на себе увагу окрема думка в зазначеній вище справі майже половини суддів Великої Палати Верховного Суду, що має свідчити про суттєву неоднозначність при ухваленні зазначеного судового рішення. Так, у ній судді, які не погоджуються з ухваленим рішенням, наводять як свій аргумент принцип концентрації, відповідно до якого всі спори, які стосуються майна боржника, підлягають розгляду в межах справи про банкрутство [21].

За своєю суттю наведений принцип концентрації, як уже зазначалося, – це складова або одна з ознак принципу всеспільності.

Такий аргумент суддів є правильним, адже необхідність розгляду такого спору у справі про банкрутство якраз і ґрунтується на принципі всеспільності.

В основі цього принципу лежить спільне майно боржника. Оскільки вимоги про стягнення з податкової служби збитків та моральної шкоди є правами, то вони є майном боржника та, відповідно, включаються до ліквідаційної маси.

І якщо би вказані судді при ухваленні рішення навели як доводи принцип всеспільності та його складову judicium universale стосовно правового статусу спільного майна боржника, то ситуація могла б, напевно, змінитися. Адже строки проведення тієї ж процедури ліквідації обмежені законом та продовженню судом не підлягають.

Тепер настав час відповісти на запитання про підґрунтя принципу всеспільності.

Отже, можемо стверджувати, що в основі принципу всеспільності лежить якраз давньоримський «cessio bonorum», тобто відступлення боржником усього свого майна кредиторам під нагляд та контроль суду. При цьому сама справа про банкрутство, в якій відступлене все майно боржником, має статус judicium universale.

Саме в цьому провадженні будуть задовольнятися всі вимоги кредиторів, а також будь-які претензії будь-якої особи на відступлене боржником майно, яке стає спільним та отримало в сучасному українському законодавстві про банкрутство назву «конкурсна (ліквідаційна) маса».

В обхід judicium universale жоден суб'єкт не отримає задоволення з конкурсної (ліквідаційної) маси. Ось чому відкривається лише одна справа про банкрутство та стосовно лише одного боржника. Тому кредитори, у яких є спільний боржник, зобов'язані під страхом втрати свого майнового права заявити свої вимоги в judicium universale.

Саме в цьому провадженні перевіряється та спростовується обґрунтованість самих вимог кредиторів або претензій до конкурсної маси. Ігнорування принципу всеспільності, зокрема його складової judicium universale, тягне втрату майнового права до конкурсної маси зацікавленої особи.

Слід також зазначити, що деякі принципи, які використовуються Верховним Судом, давно були сформульовані українськими вченими. Так, принцип конкурсного імунітету кредиторів був виведений В. Джунем, а принцип загальності – Б. Поляковим.

На жаль, тенденція використання наукових принципів судовими інстанціями без посилання на авторів цих принципів вже призвела до негативних наслідків.

Тепер у наукових працях посилаються не на дійсного автора, який науково довів та підтвердив у статтях, монографіях або дисертаціях як назву, так і зміст цього принципу, а на судове рішення, де описаний цей принцип при мотивації ухвалення акта.

Наприклад, можна послатися на Д. Попкова, який у своїй статті писав, що вказаний принцип (концентрації, – *прим. Р.П.*), який у пункті 8.19 постанови Великої Палати Верховного Суду у справі від 16 листопада 2022 року № 910/6355/20 красномовно названий також «принципом усезагальності, універсальності», був і залишається актуальним об'єктом як наукових досліджень, так і предметом тлумачення касаційної інстанції [17].

На наш погляд, це явище може тягнути за собою порушення авторських прав та академічну недоброчесність.

Для усунення такої проблеми необхідно внести зміни до Господарського процесуального кодексу України, доповнивши статті, які стосуються змісту судових рішень.

У статті 238 частину 4 доповнити новим пунктом 7 у такій редакції: «наукові положення з обов'язковим посиланням на їх автора».

У статті 282 в частині 1 пункту 3 підпункт г) викласти в такій редакції: «висновків за результатами розгляду апеляційної скарги з посиланням на наукові положення з обов'язковою вказівкою на їхнього автора, а також на норми права, якими керувався суд апеляційної інстанції».

У статті 315 в частині 1 пункту 3 підпункт в) викласти в такій редакції: «висновків за результатами розгляду касаційної скарги з посиланням на наукові положення з обов'язковою вказівкою на їхнього автора, а також на норми права, якими керувався суд».

Виходячи з викладеного вище, можна виділити такі **ознаки принципу всеспільності**.

По-перше, має місце наявність конкуренції вимог кредиторів (один або більше), яка проявляється в неплатоспроможності або її загрозі в їхнього спільного боржника. Всіх кредиторів об'єднує їхній спільний боржник.

По-друге, боржник відступає все своє майно кредиторам за допомогою ініціювання власного провадження про банкрутство (неплатоспроможність). Таке відступлення припускається, якщо заявником відкриття справи виступає кредитор.

По-третє, відступлене боржником майно набуває статусу спільного, право користування (експлуатації) та розпорядження яким під контролем суду і представницьких органів кредиторів належить арбітражному керуючому.

По-четверте, для розподілу (реалізації та оплати) або користування (експлуатації) спільним майном до суду за допомогою відповідного оголошення викликаються кредитори, які в установлений строк мають заявити свої вимоги. Відсутність кредиторів та, відповідно, конкурсу або конкуренції їхніх вимог не дає життя процедурі банкрутства. І в таких випадках провадження у справі закривається, якщо воно було ініційовано боржником.

По-п'яте, кредитори, чиї вимоги визнані судом, являють собою спільність, яку об'єднують грошові претензії до спільного боржника. Спільна думка кредиторів знаходить своє вираження в їхніх представницьких органах (збори, комітет кредиторів).

По-шосте, задоволення вимог кредиторів здійснюється арбітражним керуючим згідно з черговістю та привілеями із подальшим підтвердженням правомірності виплат судом.

По-сьоме, контроль та керівництво над конкурсним процесом здійснює суд у порядку judicium universale (універсального судочинства). Judicium universale індивідуальне та, відповідно, неподільне. Воно всеспільне і всеохоплююче та містить у собі безліч інших проваджень.

Judicium universale – це комплексний судовий процес, який об'єднує в одну процедуру всю сукупність проваджень стосовно питань, вимог, претензій та спорів, пов'язаних із надзором, контролем, розподілом або експлуатацією спільного майна боржника, що підлягають вирішенню судом.

Як зазначалося вище, «universale judicium ad se trahit quodlibet aliud judicium particulare» (tom 1, pars 1, c. 3, § 4) [6, c. 18] (універсальне судочинство притягує до себе будь-яке інше приватне провадження) (том 1, частина 1, глава 3, § 4).

Із наведених ознак можна сформулювати принцип всеспільності. **Всеспільність – це такий принцип**, за яким спільність кредиторів в універсальному судовому провадженні за допомогою арбітражного керуючого та під судовим наглядом має право задовольнити відповідно до черговості та привілеїв свої заявлені та визнані судом вимоги за рахунок спільного майна, відступленого їхнім спільним боржником.

Для підвищення ефективності правозастосовної діяльності слід закріпити принцип всеспільності у виді статті 2-1 КзПБ такого змісту:

«Стаття 2-1. Всеспільність провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність).

Провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) ґрунтується на принципі всеспільності.

Всеспільність – це такий принцип, за яким спільність кредиторів в універсальному судовому провадженні за допомогою арбітражного керуючого та під судовим наглядом має право задовольнити відповідно до черговості та привілеїв свої заявлені та визнані судом вимоги за рахунок спільного майна, відступленого їхнім спільним боржником та включеного до конкурсної (ліквідаційної) маси.

Універсальне судове провадження передбачає наявність виключно в межах однієї справи про банкрутство (неплатоспроможність) боржника необмеженого кола проваджень майнового (грошового) чи немайнового характеру щодо розгляду заяв, клопотань або вирішення спорів стосовно майна (рухомого чи нерухомого; прав та обов'язків; майнових інтересів) боржника, яке включене до конкурсної (ліквідаційної) маси.

Таке провадження всеохоплююче, неподільне та нерозривне».

Слід зазначити, що сучасна процедура банкрутства опирається на один основний принцип та на низку другорядних. Основний принцип – це принцип всеспільності. Він природньо продовжує зберігатися. Це ніби стовбур дерева, на якому ростуть гілки у виді інших другорядних, але потрібних принципів, які, ураховуючи низку факторів, можуть з'являтися та зникати. Вони доповнюють та посилюють основний принцип, корегуючи його дію залежно від пріоритету або задач законодавця.

Таких принципів учені виділяють безліч. На наш погляд, до принципів, які найбільше стосуються всеспільності як додаткові, зокрема, слід віднести: доброчесність, пріоритет процедури санації (реструктуризації боргів) та економічність. Ці принципи були вперше сформульовані професорами Б. Поляковим та В. Радзивілюк [1, с. 15].

Принцип доброчесності.

Принцип доброчесності стосується як боржника, так і інших учасників справи про банкрутство (неплатоспроможність).

Для боржника суть цього принципу полягає в тому, що лише добросовісний боржник має право на пільги, передбачені КзПБ.

Якщо, скажімо, боржник – фізична особа зловживає своїми правами шляхом відчуження своїх активів до відкриття справи про банкрутство, то суд може закрити справу про неплатоспроможність (частина 7 статті 123 КзПБ).

Певною мірою такий принцип доречний і для банкрутства юридичних осіб.

Недобросовісна поведінка боржника – юридичної особи хоча й не призводить до закриття справи, однак тягне: визнання угод недійсними зі спеціальних підстав (стаття 42 КзПБ), припинення повноважень, солідарну або субсидіарну відповідальність керівника або органів управління боржника (частина 6 статті 34; частина 2 статті 40; частина 12 статті 44; частина 2 статті 61 КзПБ) тощо.

Арбітражний керуючий також повинен добросовісно виконувати свої повноваження та не зловживати своїми правами. Це, зокрема, знаходить своє відображення у здійсненні ліквідатором усієї повноти дій, спрямованих на виявлення та повернення активів боржника (частина 1 статті 65 КзПБ).

Порушення принципу добросовісності тягне відсторонення арбітражного керуючого від виконання ним повноважень (частина 4 статті 28 КзПБ).

Стосовно кредиторів принцип добросовісності проявляється не так чітко, як для боржника або арбітражного керуючого. Недотримання цього принципу для кредитора також тягне настання низки несприятливих правових наслідків.

Наприклад, неподання в установлений строк заяви із грошовими вимогами до боржника тягне втрату або права голосу в представницьких органах кредиторів (частина 4 статті 45 КзПБ), або майнового права як такого (частина 4 статті 90 КзПБ).

Принцип пріоритету процедури санації для юридичних осіб та реструктуризації боргів для фізичних осіб.

Суть цього принципу полягає у фінансовому оздоровленні боржника, а якщо він є юридичною особою, то і в збереженні його як такого.

Цей принцип вперше виник у Законі про банкрутство в редакції 1999 року, де відновлення платоспроможності боржника має пріоритет над його ліквідацією. У цьому

Законі в редакції від 22 грудня 2011 року такий пріоритет ще більше посилився, що проявилося в можливості суду самостійно, за певних умов, вводити процедуру санації (частина 5 статті 27). А якщо вже була введена ліквідація боржника, то Закон передбачав можливість трансформації (переходу) в санацію (частина 2 статті 37).

Кодекс України з процедур банкрутства в редакції від 18 жовтня 2018 року позбавив суд як права на самостійне введення процедури санації, так і права на трансформацію з ліквідації в санацію. Ці нововведення за своєю суттю призвели до зникнення вказаного принципу стосовно юридичних осіб.

Для громадян, навпаки, принцип пріоритету процедури реструктуризації боргів став ключовим. Така процедура вводилася одразу з відкриттям справи про неплатоспроможність, тільки саме фінансове оздоровлення виникає з моменту затвердження плану реструктуризації боргів (стаття 127 КзПБ). При цьому процедура погашення боргів стала вводитися при неможливості узгодити умови фінансового оздоровлення або невдалих результатах виконання плану реструктуризації (частина 11 статті 126; частина 3 статті 129 КзПБ).

Кодекс України з процедур банкрутства в редакції від 20 березня 2023 року повернув право трансформації процедури ліквідації в санацію. При цьому навіть у випадку відмови судом у такій трансформації збори кредиторів або ліквідатор можуть повторно ініціювати це питання (частина 2 статті 58 КзПБ).

Таким чином, можемо стверджувати про повернення законодавцем принципу пріоритету санації над ліквідацією для юридичних осіб.

Принцип економічності.

Процедура банкрутства (неплатоспроможності), яка виникає внаслідок фінансових труднощів у боржника, передбачає наявність принципу економічності. Суть принципу економічності полягає в тому, щоби витрати на її проведення були найнеобхіднішими та мінімальними. Інакше кредиторам буде економічно не вигідно брати участь у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), що буде призводити до зловживань із боку боржника та арбітражного керуючого. У зв'язку із цим законодавець встановив наймінімальніші розміри ставок судового збору, які не залежать від розміру грошових вимог. Так, у силу пункту 10 частини 2 статті 4 Закону України «Про судовий збір» [22] за подання заяв із грошовими вимогами до боржника кредитори сплачують всього 2 прожиткові мінімуми для працездатних осіб.

Законодавець також установив чіткі розміри основної та додаткової винагороди арбітражного керуючого і джерела оплати. Як правило, така винагорода погашається за рахунок заявника у справі про банкрутство (неплатоспроможність), а вже потім – боржника (стаття 30 КзПБ).

У виняткових випадках, як свідчить судова практика, джерелом оплати винагороди в процедурі ліквідації (погашення боргів) можуть стати кредитори за умови об'єктивної неможливості погасити її за рахунок боржника, встановлення виконання ліквідатором (керуючим реалізацією) всієї повноти дій, спрямованих на виявлення та повернення активів боржника і незловживання своїми правами.

Таким чином, завдяки цьому принципу кредитор вирішує, наскільки йому доцільно брати або не брати участь у справі про банкрутство.

На підставі проведеного дослідження можна дійти **таких висновків.**

1. Доведено, що вчений Нового часу іспанець Сальгадо де Самоза вперше з-поміж науковців вивів найважливіший та ключовий принцип конкурсного процесу, який отримав назву «communio» (всеспільність).

«Communio» (всеспільність) включає в себе такі елементи:

– спільний боржник (debitore communi);

– спільне майно, яке відступив боржник (bonorum communem);

– спільні кредитори (creditorum communem);

– спільне судове провадження (judisium universale).

2. Аргументовано, що за своєю суттю принцип «communio» (всеспільність) – це свого роду правовий зв'язок, який охоплює кредиторів, боржника та його майно (рухоме, нерухоме, права, обов'язки), а також судове провадження.

Цей зв'язок має такі властивості: об'єднання; неподільність та нерозривність; публічність.

3. Обґрунтовано, що в основі принципу всеспільності лежить давньоримський «cessio bonorum», тобто відступлення боржником всього свого майна кредиторам під нагляд та контроль суду. При цьому сама справа про банкрутство, в якій відступлено все майно боржником, має статус judicium universale.

4. Аргументовано, що тенденція використання наукових принципів судовими інстанціями без посилання на авторів цих принципів може призвести до негативних наслідків у виді порушення авторських прав та до академічної недобросовісності. Для усунення такої проблеми пропонується внести зміни до Господарського процесуального кодексу України, доповнивши статті, які стосуються змісту судових рішень.

5. Виявлено ознаки принципу всеспільності: наявність конкуренції вимог кредиторів (один або більше) у спільного боржника; відступлення боржником усього свого майна кредиторам; відступлене боржником майно набуває статусу спільного, право користування (експлуатації) та розпорядження яким під контролем суду і представницьких органів кредиторів належить арбітражному керуючому; для розподілу (реалізації та оплати) або користування (експлуатації) спільним майном до суду за допомогою відповідного оголошення викликаються кредитори; кредитори, чиї вимоги визнані судом, являють собою спільність, яку об'єднують грошові претензії до спільного боржника; спільна думка кредиторів знаходить своє вираження в їхніх представницьких органах (збори, комітет кредиторів); задоволення вимог кредиторів здійснюється арбітражним керуючим згідно із черговістю та привілеями з подальшим підтвердженням правомірності виплат судом.

6. Доведено, що контроль та керівництво над конкурсним процесом здійснює суд у порядку judicium universale (універсального судочинства). Judicium universale індивідуальне та, відповідно, неподільне. Воно всеспільне і всеохоплююче та містить у собі безліч інших проваджень.

7. Запропоновано ввести поняття judicium universale, або спільного судового провадження. Це комплексний судовий процес, який об'єднує в одну процедуру всю сукупність проваджень стосовно питань, вимог, претензій та спорів, пов'язаних із надзором, контролем, розподілом або експлуатацією спільного майна боржника, що підлягають вирішенню судом.

8. Сформульовано поняття принципу всеспільності як принципу, за яким спільність кредиторів в універсальному судовому провадженні за допомогою арбітражного керуючого та під судовим наглядом має право задовольнити відповідно до черговості та привілеїв свої заявлені та визнані судом вимоги за рахунок спільного майна, відступленого їхнім спільним боржником.

Для підвищення ефективності правозастосовної діяльності запропоновано закріпити принцип всеспільності у виді окремої статті 2-1 КзПБ.

9. Доведено, що сучасна процедура банкрутства опирається на один із основних принципів та низку другорядних. Другорядні принципи залежно від деяких факторів можуть з'являтися та зникати. Вони доповнюють і посилюють основний принцип, корегуючи його дію залежно

від пріоритету або задач законодавця. До додаткових принципів усеспільності слід віднести доброчесність, пріоритет процедури санації (реструктуризації боргів) та економічність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поляков Б., Радзивілюк В. Принципи інституту неплатоспроможності фізичних осіб. *Право України.* 2022. № 7. С. 11–22.
2. Зайчук О.В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. С. 22–28. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63854/04-Zaychuk.pdf?sequence=1 (дата звернення: 21.10.2023).
3. Колодій А.М. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація та реалізація. С. 42–46. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63807/08-Kolodiy.pdf?sequence=1 (дата звернення: 20.10.2023).
4. Беляневич О.А. Принцип пропорційності у господарському праві. *Економіка та право.* 2019. № 1 (52). С. 3–10. 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/ecpr_2019_1_2.pdf (дата звернення: 21.10.2023).
5. Поляков Р. Виникнення конкурсного процесу фізичних осіб та окремих його елементів у Стародавньому Римі. *Право України.*2022. № 7. С. 139–152.
6. D. Francisci Salgado de Somoza. Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam, tomus primus, Sumptibus Laurentii Anisson, M. DC. LIV. 628 p. URL: https://books.google.com.ua/books?id=u6OHIr7u5kkC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false (дата звернення: 19.10.2023).
7. Bunnemanni J. De processu concursus creditorum. Schrey & Hartmanus, 1707. С. 207. URL: https://books.google.com.ua/books?id=-dOBPAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false (дата звернення: 21.10.2023).
8. Поляков Р.Б. Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження : монографія. Київ : Юрид. вид-во «*Право України*», 2023. 472 с.
9. Поляков Б.М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Донецьк, 2003. 30 с.
10. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 440 с.
11. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія. Київ : Юридична практика, 2006. 384 с.
12. Радзивілюк В. Метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія : Юридичні науки.* 2010. № 82. С. 23–25. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/VKNU_Yur_2010_82_9.pdf (дата звернення: 21.10.2023).
13. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції від 18 січня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed201301186#Text (дата звернення: 19.10.2023).
14. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text (дата звернення: 21.10.2023).
15. Погребняк В., Гаврилюк О. Роль судової правотворчості у добудові права: принципи права у справах про банкрутство. *Право України.* 2022. № 7. С. 23–51.
16. Смолов К.В. Принципи права неспроможності (банкрутства) в юридичній та судовій доктрині: постановка питання. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 6. С. 269–283.
17. Попков Д. Принцип концентрації у справах про банкрутство: законодавче посилення чи status quo? *Судово-юридична газета*. 2023, 20 липня. URL: https://sud.ua/uk/news/blog/276327-printsip-kontsentratsiyi-u-spravakh-pro-bankrutstvo-zakonodavche-posilennya-chi-status-quo (дата звернення: 20.10.2023).
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 листопада 2022 р. у справі № 910/6355/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107732483 (дата звернення: 19.10.2023).
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 квітня 2023 року у справі № 320/12137/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110743564 (дата звернення: 19.10.2023).
20. Козирєва В.П. Принципи правового регулювання неплатоспроможності та банкрутства. С. 34–39. URL: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2008/statji_n3_8_2008/Kozireva_34.pdf (дата звернення: 21.10.2023).
21. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Катеринчук Л.Й., Власова Ю.Л., Гудими Д.А., Крет Г.Р., Лобойка Л.М., Мартєва С.Ю., Пількова К.М., Ткача І.В., Уркевича В.Ю. стосовно постанови Великої Палати Верховного Суду від 13 квітня 2023 року у справі № 320/12137/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110808599 (дата звернення: 21.10.2023).
22. Закон України «Про судовий збір». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text (дата звернення: 20.10.2023).

УДК 347.775
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/48

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ: ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД

COMMERCIAL SECRET: A LEGAL PERSPECTIVE

Сорока Є.Є., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Осадча А.С., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних питань сучасності, а саме дослідженню правового режиму комерційної таємниці, аналіз правової системи захисту комерційної таємниці підприємства, її складових елементів та законодавчої основи захисту комерційної інформації. Увага приділяється також дослідженню проблематики закріплення даного поняття в українському законодавстві.

Перехід до ринкової економіки зумовив появу в українському законодавстві, правовій та економічній літературі нових понять, таких як комерційна таємниця, виробнича таємниця, конфіденційна інформація, інформація з обмеженим доступом тощо. Ці поняття можна об'єднати найпоширенішим терміном – комерційна таємниця. Через відсутність регуляторного управління в цій сфері здійснюється негативний вплив на розвиток економіки приватного сектору. Виявляються чинники, які зумовлюють необхідність прийняття спеціального Закону «Про комерційну таємницю».

Серед аспектів законодавчого забезпечення захисту комерційної таємниці найважливішими є визначення правового режиму комерційної таємниці як соціального ресурсу, закріплення права на комерційну таємницю на законодавчому рівні та створення гарантій реалізації цього права. Організація та технологія конфіденційного діловодства, на жаль, сьогодні ще не цілковито регламентовані державними нормативними актами. Що саме вважати конфіденційною таємницею визначає сам її власник, беручи до уваги специфіку роботи підприємства. Наголошено, що існує необхідність керуватися наявними нормами та правилами роботи з конфіденційними документами, адже вони забезпечують належний рівень функціонування підприємства, конфіденційність інформації та збереженість документів. Саме недоліки чинного законодавства створюють труднощі та проблеми для володільців комерційної таємниці, а також обмежують можливості реалізації та захисту їх права на таку інформацію. Через це відбувається поширення та безперешкодне використання незаконно отриманої комерційної таємниці.

В нашому законодавстві зараз є значні перепони щодо створення ефективних механізмів регулювання питань, пов'язаних з комерційною таємницею, в тому числі захисту цих відомостей. Складнощі виникають через неясність, не системність, неповноту та колізійність окремих положень нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері комерційної таємниці.

Ключові слова: комерційна таємниця, право інтелектуальної власності, особливості комерційної таємниці, інформація, засоби забезпечення комерційної таємниці.

The article is devoted to the coverage of one of the topical issues of our time, namely the study of the legal regime of commercial secrets in enterprises, the analysis of the legal system of protection of commercial secrets of the enterprise, its components and elements, and the legislative basis for the protection of commercial information. Attention is also paid to the study of the problems of establishing this concept in Ukrainian legislation.

The transition to a market economy led to the emergence of new concepts in Ukrainian legislation, legal and economic literature, such as commercial secret, commercial information, industrial secret, confidential information, information with limited access, etc. These concepts can be united by the most common term – trade secret. Due to the lack of regulatory management in this area, it has a negative impact on the development of the private sector economy. Identifying the factors that determine the need to adopt a special law on commercial secrecy.

The work examines the institution of commercial secrecy, intellectual property law. Among the aspects of legal protection of trade secrets, the most important are the determination of the legal regime of trade secrets as a social resource, the establishment of the right to trade secrets at the legislative level, and the creation of guarantees for the realization of this right. Unfortunately, the organization and technology of confidential record-keeping are not yet fully regulated by state regulations. They are determined by the owner of the confidential secret, taking into account the specifics of the enterprise's work. It was emphasized that there is a need to be guided by certain norms and rules for working with confidential documents, because they ensure the proper level of functioning of the enterprise, the confidentiality of information and the preservation of such documents. It is the shortcomings of the current legislation that create difficulties and problems for owners of commercial secrets, and also limit the possibilities of realizing and protecting their right to such information. Because of this, the spread of commercial espionage and the unimpeded use of illegally obtained trade secrets is taking place.

In Ukrainian legislation, there are currently significant obstacles on the way to building an effective mechanism for regulating issues related to commercial secrets, including their protection. Such obstacles include vagueness, inconsistency, non-systematicity, incompleteness, as well as contradictions of individual provisions of regulatory and legal acts regulating legal relations in the sphere of the operation of commercial secrets.

Key words: commercial secrets, intellectual property law, peculiarities of commercial secrets, information, means of securing commercial secrets.

Інститут захисту інформації в Україні врегульований не достатньо. І якщо раніше існував спеціальний Закон, що регулював питання комерційної таємниці, то на даний момент окремого закону, який регулює це питання немає. Наразі, систематизація правових норм, оновлення доктринальних засад права в контексті євроінтеграційних вимог, узагальнення наукових теорій і трансформація їх у площину чинного законодавства щодо комерційної таємниці знайшли відображення в наступних законодавчих актах.

По-перше, ***Конституція України***, а саме стаття 31 гарантує кожному таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Наголосимо, що врегулювання неповне, а отже не гарантує достатнього захисту комерційної таємниці.

По-друге, ***Закон України «Про інформацію», а саме* стаття 21**, яка закріплює, що є такий вид інформації, як інформація доступ до якої обмежений. Вона може бути: конфіденційною, таємною і службовою. Питання інформації з обмеженим доступом залежить від правової сфери. У підсумку, ЗУ «Про інформацію» виділяє такі види інформаційної діяльності: створення, поширення, одержання, збирання, зберігання, використання, захист та охорона. Відповідно до цього Закону передбачено також поділ інформації на відкриту та інформацію з обмеженим доступом [1].

По-третє, ***Цивільний кодекс України*** у статті 505, у свою чергу, також закріплює визначення комерційної таємниці. Зазначається, що вона є не доступною для великого кола осіб, містить особливу цінність та має бути

збережена. Наприклад, комерційною таємницею можна вважати інформацію комерційного, організаційного, технічного, виробничого або іншого характеру. Водночас, відомості, що мають зв'язок з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою діяльністю суб'єкта господарювання, що не вважаються державною таємницею, але розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання є комерційною таємницею. Зважаючи на Інформаційний лист «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» комерційну таємницю варто сприймати як конфіденційну інформацію, право використання якої встановлюється на розсуд самого власника [2]. Проте, варто зважати на Постанову КМУ від 9 серпня 1993 року № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» [3].

У статті 420 ЦКУ закріплюється, що одним з об'єктів інтелектуальної власності є комерційна таємниця. Тобто, майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка за законом визнає інформацію комерційною таємницею [4].

По-четверте, також визначення обговорюємого нами питання міститься у ***Господарському кодексі України***, а саме статті 36. Встановлено, що комерційна таємниця – це відомості про виробничу, управлінську, технологічну, фінансову та іншу діяльність підрозділу підприємства, які не становлять державної таємниці і розголошення яких може призвести до негативних наслідків, щодо інтересів підприємства [5].

Тобто, якщо мова йде про те, що комерційна таємниця є інформацією, то потрібно врегулювати Цивільний кодекс із законом України «Про інформацію» таким чином, щоб у законі України «Про інформацію» було висвітлено поняття комерційної таємниці. На жаль, у зазначеному Законі наявне виключно поняття «захист інформації», що передбачає комплекс правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, які зберігають цілісність інформації та передбачають законний порядок доступу до неї.

Згідно з ч. 2 ст. статтею 21 Закону України «Про інформація» конфіденційною є інформація про фізичну особу та інформація, доступ до якої лімітований для фізичних або юридичних осіб, окрім суб'єкта владних повноважень. Конфіденційна інформація може бути розповсюджена за згодою зацікавленої особи у встановлений нею спосіб [1].

Надалі, варто дослідити чинні класифікації особливостей комерційної таємниці. Варто наголосити, що класифікація ознак, яка міститься у Законі України «Про інформацію» не є повною [1], та виділяє за режимом доступу відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом.

Науковець Носік Ю.В запропонував особистий підхід [6] щодо класифікації особливостей комерційної таємниці. Такими ознаками є:

• комерційно таємниця, перш за все, є інформацією (ознака інформаційності);

• комерційна цінність і безпека відомостей, що становлять комерційну таємницю (ознака конфіденційності).

На нашу думку, дані ознаки варто вважати істотними та необхідними.

Також в науковій доктрині виокремлюють наступні ознаки, а саме: обмеженість у доступі, що виступає додатковою гарантією охорони підприємства; важкодоступність для великого кола осіб; таємниця; відношення до виробничих, організаційних, комерційних чи технічних процесів підприємства; є власністю окремих юридичних осіб чи фізичних осіб- суб'єктів підприємницької діяльності; має суб'єктивний характер.

Зважаючи на вищезазначену характеристику особливостей комерційної таємниці, наголосимо, що ця таємниця має, по-суті, монополію суб'єкта на певні відомості, що передбачає переваги і активне зростання відносно конкурентів. Дані, які включають комерційну таємницю, часто є предметом зазіхань зі сторони третіх осіб задля використання її у власних комерційних інтересах.

В контексті нашої теми, необхідно також звернути увагу на суб'єктів які наділені правом інтелектуальної власті на комерційну таємницю, а також на її об'єкти.

Отже, суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційну таємницю можуть бути фізичні та юридичні особи, об'єктом же є інформація, якою володіє, користується та розпоряджається юридична чи фізична особа, вживаючи необхідних для її захисту заходів, та яка є результатом інтелектуальної діяльності. Особи ж, що неправомірно визначили інформацію комерційною таємницею, не мають права на володіння цією таємницю. На жаль, для обмеження кола суб'єктів цього права лише суб'єктами господарювання або підприємництва наразі не існує належної правової аргументації.

Господарський кодекс України передбачає, що інформація, яка є таємницею держави, не може бути комерційною таємницею. Порядок встановлення такої інформації визначається ЗУ «Про державну таємницю» [7]. У 1 статті даного закону визначення державної таємниці прирівнюється до поняття секретної інформації. При цьому у Цивільному кодексі України комерційна таємниця інтерпретується саме як секретна інформація. Відповідно до цього є підґрунтя говорити про наявність колізій щодо цього питання.

Однією з функцій інститутів інтелектуальної власності є встановлення правової системи щодо результатів інтелектуальної діяльності. Безпосередня реалізація цієї функції включає також захист основних прав осіб, які володіють комерційною таємницею. Право на використання комерційної таємниці включає низку дій, характерних лише для інших об'єктів інтелектуальної власності. Якщо за умовами договору право використання комерційної таємниці не було надано іншим особам, власнику секрету дозволяється використовувати комерційну таємницю будь-яким способом, дозволеним законом. Розпорядження правом на використання комерційної таємниці передбачає використання правовласником об'єкта цих прав і надання іншим особам дозволу на вчинення пов'язаних з ним дій. Це розпорядження може мати дві форми: передача прав, за якої попередній власник відмовляється від права, а новий власник набуває його; і шляхом передачі ліцензії. Усі права, не зазначені в самій ліцензії, залишаються власністю початкового власника. Крім того, до прав власника комерційної таємниці належать право на захист таємниці та право на не розголошення таємниці.

Юридичні особи або громадяни, які володіють інформацією професійного, комерційного, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, отриманою за рахунок власних коштів або є предметом їх професійних, комерційних, виробничих, банківських, комерційних та інших інтересів, і які не несуть відповідальності за порушення положень закону про таємницю самостійно, визначають спосіб її отримання, у тому числі належність до категорії конфіденційності, та встановлює систему захисту.

Винятки становлять відомості комерційного, банківського характеру та встановлення правової системи Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України (з питань статистики, банківської діяльності, екології, оподаткування тощо), а також приховування інформації, що становить загрозу життю та здоров'ю людей.

Таємною інформацією вважається, знання які мають відомості, що становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству та країні.

Підбиваючи підсумки, фізичні або юридичні особи, власники інформації, які володіють, користуються чи розпоряджаються нею на законних підставах мають право віднести таку інформацію до конфіденційної або комерційної таємниці та встановити на власний розсуд режим її використання та поширення.

Як вже зазначалося вище, відомості, що становлять комерційну таємницю, часто підлягають зазіханню зі сторони третіх осіб, аби застосувати її в особистих комерційних цілях. Тому за необхідне постає визначення засобів захисту такої інформації. Аналіз чинного законодавства передбачає два підходи визначаючи засоби захисту комерційної таємниці: по-перше, абсолютний захист, що захищає комерційну таємницю як об'єкт інтелектуальної власності від посягань будь-яких сторонніх осіб; по-друге, відносний захист, що означає захист важкодоступних комерційних відомостей, щодо яких застосовано дії збереження її секретності, від недобросовісної конкуренції.

На нашу думку, дана концепцією повинна застосовуватись задля побудови системи інформаційної безпеки на підприємстві. Незважаючи на те що, об'єкт захисту незвичний – інтелектуальна власність з обмеженим доступом, проте логічно є і переваги, які зумовлені дуалістичною природою комерційної таємниці, а саме комплексністю і всебічністю її захисту, що випливає з такого:

• захист комерційної таємниці як відомостей з обмеженим доступом гарантується завдяки встановленню і реалізації режиму таємності (ст. 30 Закону України «Про інформацію»);

• захист комерційної таємниці як об'єкта інтелектуальної власності реалізується також судом із застосуванням спеціальних правових засобів – оприлюдненням у ЗМІ факту посягання на неї та публікування в друкованих офіційних виданнях відповідного судового рішення (ст. 432 ЦК України) .

Відповідно до статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [8] і статті 21 Закону України «Про інформацію» [1] комерційна таємниця є інформацією з обмеженим доступом. Доречним є виокремлення можливостей власника із забезпечення схоронності комерційної таємниці, розділивши їх на організаційні та правові. ***До організаційних*** відносимо правильну організацію обігу документів на підприємстві; справну роботу комп'ютерної мережі, при цьому використовуючи технічні способи захисту відомостей; контроль служби безпеки підприємства. В контексті реалізації організаційних заходів виникає проблематика балансу між захистом інтересів власника комерційної таємниці та дотримання прав робітників. Щодо ***правових заходів***, то по-перше, сюди відносимо затвердження із працівниками договору про збереження комерційної таємниці, а по-друге, вжиття до порушників заходів юридичної відповідальності – дисциплінарної, адміністративної цивільно-правової, матеріальної, а іноді – кримінальної). Вагому роль в схоронності комерційної таємниці здійснює служба діловодства на підприємстві. Дана служба відповідальна за ведення обліку, руху та зберігання документів тощо.

Законодавче забезпечення охорони комерційної таємниці також передбачає встановлення правового режиму комерційної таємниці як соціального ресурсу, закріплення права на комерційну таємницю на законодавчому рівні та формування гарантій здійснення даного права. Мається на увазі, що захистом таких відомостей мають займатися ще й органи державної влади, а не лише власники інформації. Статтею 507 ЦКУ забезпечується охорона комерційної таємниці органами державної влади. Тобто, органи державної влади мають обов'язок охороняти від несумлінного, недобросовісного застосування комерційних відомостей, які становлять комерційну таємницю та створення яких вимагає зусиль і яка надана їм з ціллю одержання дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Органи державної влади охороняють таку інформацію від розголошення, крім епізодів, коли розголошення є необхідним для забезпечення захисту населення або коли не було вжито належних заходів щодо її охорони від несумлінного комерційного використання [4].

Важливим моментом опанування правового режиму комерційної таємниці є дослідження нормативно-правового забезпечення охорони документів, які містять відомості, що становлять комерційну таємницю. Статтею 21 ЗУ «Про інформацію» закріплено: «відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом», проте, як вже ми зазначали раніше, спеціального Закону України, де було б окреслено поняття, упорядковано процедуру захисту та охорони, режим та правила роботи з комерційною таємницею, на жаль, наразі не існує [1]. Таким чином, можна визначити чинники, що зумовлюють необхідність прийняття спеціального закону про комерційну таємницю: підвищення конкуренції на товарних ринках, і відповідно зростання саме недобросовісної конкуренції; потреба у більш регламентованому регулюванні суспільних відносин у сфері комерційних таємниць; необхідність наближення законодавства України до законодавства інших країн, перш за все, законодавства Європейського Союзу у сфері захисту комерційної таємниці.

Отже, інститут комерційної таємниці, і відповідно школа інтелектуальної власності в нашій країні на даний момент перебуває у фазі активного формування та становлення. Дослідження даної теми, дозволяє наголосити, що законодавство України чітко не закріплює заходи захисту комерційної таємниці, та не регламентує сталий механізм застосування прав власників комерційної таємниці. Зазначені, так би мовити, недоліки в законодавстві не передбачають належного захисту комерційної таємниці її власниками, в результаті чого втрачається головна ознака такої таємниці – конфіденційність. Захищати свою власність, яка виникає в результаті інтелектуальної діяльності стає складніше. Тому, по-перше, очевидно, що ряд нормативно-правових актів потребують доопрацювання, в тому числі ЗУ «Про інформацію», який слід покращити в частині класифікації видів інформації з обмеженим доступом, щоб провести чітке розмежування та посилити цей Закон в контексті комерційної таємниці. Також варто чітко зафіксувати дії, що призводять до порушення правового режиму комерційної таємниці, та відомостей, які теоретично можуть містити комерційну таємницю.

По-друге, важливо зазначити, що необхідним для подальшого розвитку інституту комерційної таємниці, є його детальна регламентація та прийняття спеціального ЗУ «Про комерційну таємницю».

По-третє, правовий режим захисту комерційної таємниці, певним чином, забезпечує розвиток економіки. Адже, наявність регуляторного управління у даній сфері здійснює позитивний вплив на розвиток економіки приватного сектору, а саме на залучення іноземних інвестицій. Оскільки, інвестори з більш розвинутих країн в такому випадку зацікавлені у співпраці та розкритті комерційної таємницю, задля налагодження звя'зків та розширення кордонів підприємницької діяльності, якщо їм гарантують конфіденційність та захист даної інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 17.10.2023).

2. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28 березня 2007 р. *Вісник господарського судочинства.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_184600-07#Text (дата звернення: 17.10.2023).

3. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова від 9 серпня 1993 р. № 611 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF#Text

4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 18.10.2023).

5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 18.10.2023).

6. Котляр Д.О. Комерційна таємниця: правова природа та підходи до регулювання. *Лабораторія законодавчих ініціатив.* Київ. 2004. URL:https://parlament.org.ua/2004/05/13/komertsijna-tayemnitsya-pravova-priroda/.

7. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text

8. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/49

СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

SPECIAL PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL SECURITY IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF CIVIL SOCIETY

Гаєвий В.В., аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Метою статті є з'ясування актуального змісту спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні. У процесі встановлення таких принципів автором окреслюється, що принципи права виходять з «серця» права та втілюють його «дух», однозначно орієнтуючи правову систему (відтак, і правопорядок) на добробут людини, що є найвищою соціальною цінністю будь-якої сучасної правової, демократичної та соціальної держави. Так, хоча усі принципи права в сучасній європейській державі мають соціально-правовий характер, утім, до спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки доцільно відносити насамперед галузеві принципи, а саме принципи соціального права України. Ця позиція аргументована тим, що саме принципи соціального права ґрунтуються на цілісному підході до забезпечення індивідуального та колективного соціально-правового, культурного, економічного та інших типів гідного та повноцінного існування індивіда та груп людей. Таким чином, принципи соціального права містять вимоги, які повинні враховуватись під час правового регулювання загалом, а особливо під час правового регулювання соціальної безпеки, за чим повинні спостерігати суб'єкти громадянського суспільства. У статті автором встановлюється перелік ключових спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства, а також пояснюється зміст цих принципів. До вказаних принципів відносяться: принцип соціальної справедливості; принцип соціальної відповідальності; принцип соціальної солідарності; принцип свободи праці; принцип гідної праці; принцип зваженої стабільності трудоправових відносин; принцип позитивної дискримінації; принцип розумного пристосування. Комплексний аналіз змісту виокремлених принципів дозволяє дійти висновку, що на сьогоднішній день в Україні діє цілісна система принципів правового регулювання соціальної безпеки, які дозволяють нормативно-правовим чином забезпечувати соціальну безпеку, враховуючи при цьому також соціально захисний потенціал громадянського суспільства у державі. Фундаментальною основою комплексу спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки закономірно є загальноправові засадничі ідеї. При цьому вимоги загальноправових принципів знаходять належну конкретизацію саме у спеціальних принципах правового регулювання соціальної безпеки, які відображають базові принципи сучасного соціального права України. З огляду на це правове регулювання соціальної безпеки стає не лише органічною частиною правопорядку та елементом правової системи держави, але й також враховує специфіку сфери, яку таким процесом суб'єкти нормотворчості упорядковують (нормують). У висновках до статті автором вказуються дві особливості спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні. По-перше, більшість спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки були сформовані під впливом розвитку та зміцнення громадянського суспільства в державах Європи. По-друге, за сучасних умов існування України вказані принципи є гарантією того, що відповідні засадничі ідеї соціального права не дозволять державі нівелювати цінність цієї галузі права, а саме – не дозволять у нормотворчий спосіб знижувати рівень і обсяг соціальної безпеки населення (окремих її верств) для економії видатків на соціальну сферу чи з іншою недобросовісною метою.

Ключові слова: громадянське суспільство, нормотворча діяльність, правове регулювання, принципи права, принципи соціального права, соціальна безпека, соціальне право, соціальний захист.

The purpose of the article is to establish the current content of specific principles for the legal regulation of social security in the context of the development of the concept of civil society in Ukraine. In the process of establishing such principles, the author posits that these principles emanate from the "heart" of the law and embody its "spirit". These principles explicitly orient the legal system – and therefore the legal order – toward human well-being, which stands as the highest social value in any modern, legal, democratic, and social state. Thus, although all principles of law in a modern European state are socio-legal in nature, it is advisable to include sectoral principles, specifically the principles of social law of Ukraine, among the specialized principles for the legal regulation of social security. This position is supported by the fact that the principles of social law take a holistic approach to ensuring a decent and fulfilling existence for individuals and groups across various dimensions-social, legal, cultural, and economic, among others. Thus, the principles of social law contain requirements that must be taken into account during legal regulation in general, and especially during the legal regulation of social security, which civil society actors should carefully monitor. In the article, the author establishes a list of key special principles of legal regulation of social security in the context of the development of the concept of civil society and explains the content of these principles: the principle of social justice; the principle of social responsibility; the principle of social solidarity; the principle of freedom of labor; the principle of decent work; the principle of balanced stability of labor relations; the principle of positive discrimination; and the principle of reasonable accommodation. A comprehensive analysis of the content of the identified principles allows us to conclude that Ukraine currently possesses a holistic system of principles for the legal regulation of social security. This system enables the provision of social security in a legally regulated manner and takes into account the social protective potential of civil society within the state. The foundation of this set of special principles for the legal regulation of social security is based on general legal principles (or fundamental legal ideas). At the same time, the requirements set forth by general legal principles find their specific application in the special principles governing the legal regulation of social security. These special principles reflect the fundamental tenets of Ukraine's modern social law. Taking this into consideration, legal regulation of social security becomes not only an integral component of the state's legal order and system but also accommodates the unique characteristics of the field. These characteristics are organized and regulated by the subjects involved in rule-making. In the article's conclusions, the author highlights two key aspects of the special principles governing the legal regulation of social security within the context of the evolving concept of civil society in Ukraine. First, the majority of these special principles have been shaped by the growth and fortification of civil society in European nations. Secondly, under modern conditions in Ukraine, these principles serve as a safeguard. They ensure that the core ideas of social law will prevent

the state from diminishing the value of this legal domain. Specifically, these principles guard against rule-making approaches that might reduce the level or scope of social security for the population or its specific subgroups, whether purportedly to cut costs in the social sphere or for other unscrupulous reasons.

Key words: civil society, legal regulation, principles of law, principles of social law, rule-making activities, social law, social protection, social security.

Постановка питання. Принципи права виходять з «серця» права та втілюють його «дух», однозначно орієнтуючи правову систему (відтак, і правопорядок) на добробут людини, що є найвищою соціальною цінністю будь-якої сучасної правової, демократичної та соціальної держави. У зв'язку із цим, засадничі ідеї права є індикаторами панування права і правомірності поведінки суб'єктів права, адже спрямовують суб'єктів права на дії (бездіяльність) і рішення, які узгоджуються із цивілізаційними цінностями права, а тому сприяють посиленню соціальної безпеки як колективного суспільства, так і його окремих членів, що є фундаментальною цінністю сучасного суспільства. Відтак, означені ідеї є не просто деклараціями, побажаннями, що містяться в нормативно-правових актах, у судових рішеннях та окреслюються в наукових працях правників, а скоріше є фундаментальними категоріями, юридичними конструкціями, котрі наповнюють зміст процесу правового регулювання конкретною місією та спрямованістю. Таким чином, принципи права постають в якості нормативно-ідейного компасу, орієнтування на який забезпечує узгодженість юридично значущих процесів, а щонайперше – нормотворчості, гарантуючи, що сам цей процес нормативно-правового забезпечення суспільного буття та результати цього процесу узгоджуватимуться із ключовими цінностями, суспільними нормами, а також із цивілізаційним, морально-етичним компасом відповідного суспільства. Значимість принципів права закономірним чином викликає інтерес серед вчених, які досліджували різні аспекти соціальної безпеки, проте, слід констатувати, що по сьогодні в наукових колах ще не порушувалось питання про з'ясування сутності спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Оскільки спеціальні принципи правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства ще не були предметом наукового дослідження, вирішення цієї проблеми можливе на підставі аналізу та врахування наявних наукових позицій щодо змісту принципів соціального захисту (також забезпечення), а також окремих соціально-правових явищ, які є серцевиною тих чи інших принципів соціального захисту в контексті розвитку концепції громадянського суспільства. Відповідний науково-дослідний процес потребує критичного аналізу та врахування актуальних висновків щодо означених принципів, які були викладені в наукових напрацюваннях українських і зарубіжних учених, серед яких: О.Ф. Аззам [1], В.В. Безусий [2], В.В. Гладкий [3], Ю.Ю. Івчук [4], М. Нуун [5], Є.П. Омельяненко [6], О.В. Павліченко [7], Д.В. Світовенко [8], К.М. Флемінг [9], В.О. Швець [10], В.М. Шкода [11] та ін.

Метою статті є з'ясування актуального змісту спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні. Для досягнення цієї мети слід виконати такі *завдання*: 1) з'ясувати перелік спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства; 2) проаналізувати вимоги виокремлених принципів; 3) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу. Визначаючи зміст спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні слід виходити із того, що шлях України від пострадянської держави до незалежної держави, яка орієнтується на створення сучасної правової, демократичної та соціальної держави й прагне до інтеграції в Європейський Союз, зумовив необхідність посилення правового режиму соціальної безпеки, долучаючи до цього процесу різноманітних суб'єктів громадянського суспільства. При цьому посилення такого соціально-правового режиму шляхом нормативно-правового забезпечення його функціонування відбувається у відповідності до загальноправових і також спеціальних засадничих ідей, що конкретизують загальноправові принципи в контексті сфери забезпечення соціальної безпеки населення держави. Як вбачається, такими принципами є галузеві принципи – принципи соціального права України, адже саме ці засадничі ідеї ґрунтуються на цілісному підході до забезпечення індивідуального та колективного соціально-правового, культурного, економічного та інших типів гідного та повноцінного існування індивіда та груп людей.

Враховуючи викладене, а також позиції учених щодо змісту принципів соціального права та принципів соціального захисту (серед іншого, забезпечення) [див., напр.: 2; 6; 7; 11; 12], доходимо висновку, про наступну структуру спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні:

1. Принцип соціальної справедливості, який є засадничою ідеєю, що зобов'язує державу та суспільство у цілому створювати умови, які гарантують, що кожна особа, незалежно від її статі, раси, мови, політичних чи релігійних переконань, стану здоров'я та інших відмінних факторів, спроможна вести життя, яке є повноцінним, будучи узгодженим із засадами соціальної безпеки (тобто, створення дійсно інклюзивного середовища, в яких можливе набуття та реалізація прав у соціальній сфері). Таким чином, врахування принципу соціальної справедливості в правовому регулюванні соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні сприяє тому, щоби: по-перше, норми, якими регламентуються ті чи інші програми та заходи соціального захисту (сама система соціального захисту в цілому), сприяли тому, щоби такі програми і заходи (система) ставали більш доступними для всіх, хто потребує такого захисту, що забезпечує на нормативно-правовому рівні умови, за яких ніхто не залишиться без захисту, потребуючи при цьому соціального захисту; по-друге, нормотворча діяльність суб'єктів владних повноважень (також владних повноважень на організаційному рівні) обумовлювала зростання довіри до системи соціального захисту; по-третє, соціально вразливі верстви населення відчували соціальну солідарність (за рахунок активної діяльності суб'єктів громадянського суспільства), результатом якої стає відображення прав та інтересів таких вразливих верств населення в нормативно-правовій основі соціального захисту.

2. Принцип соціальної відповідальності. Як і у випадку із соціальною справедливістю, виокремлена засаднича ідея є результатом існування громадянського суспільства, а також результатом виникнення у суспільства потреби в несенні соціальної відповідальності. Цей принцип вимагає від суб'єктів нормотворчої діяльності (відповідно й від суб'єктів громадянського суспільства, котрі контролюють нормотворчий процес або ж беруть в ньому участь у певній формі): 1) приймати до уваги причинно-наслідковий зв'язок між нормотворчою діяльністю та подальшим функціонуванням режиму соціальної безпеки держави; 2) сприяти адаптивності нормотворчої діяльності та її результатів, а саме тому, щоби удосконалення соціально-правового режиму соціального захисту в Україні чи на

локальному рівні, наскільки це взагалі можливо, узгоджувало ці зміни із метою соціального права, а відтак – із потребою сприяння процесу формування в Україні інклюзивного суспільства; 3) віддано сприяти добробуту суспільства та індивіда, не припускаючи використання можливостей нормотворчої діяльності для послаблення стану соціальної безпеки населення (груп населення) тощо.

3. Принцип соціальної солідарності, що в цілому вимагає від суб'єктів нормотворчої діяльності дієвого усвідомлення того факту, що вони є частиною більшої суспільної структури – суспільства, й кожен з них самостійно та спільно з іншими спроможний сприяти забезпеченню соціальної безпеки у державі, адже їхні дії чи бездіяльність, рішення мають соціально-правові наслідки для колективної соціальної безпеки. Керуючись цим принципом суб'єкти соціального права повинні: 1) дієвим чином усвідомлювати, що відповідальність за забезпечення соціального захисту не лежить виключно на тій чи іншій посадовій особі чи органі публічної служби, а поділяється на всіх громадян, *не «вимиваючи» при цьому соціальної (насамперед, юридичної) відповідальності держави за стан соціальної безпеки населення держави*; 2) діяти соціально відповідальним чином не лише індивідуально, але й співпрацювати з іншими суб'єктами для об'єднання ресурсів, знань і досвіду, посилюючи власний вплив на стан колективної соціальної безпеки, а отже – об'єднуючись в громадянське суспільство (для громадян та їх об'єднань) та співпрацювати з суб'єктами громадянського суспільства (для органів публічної служби); 3) не бути інертними, а вчасно та адекватно реагувати на соціально-правові потреби суспільства (приймаючи до уваги виникнення нових соціальних ризиків і викликів чи посилення, трансформацію існуючих ризиків і викликів), будучи чуйними до мінливих потреб суспільства у цілому та окремих верств населення зокрема; 4) створювати та підтримувати платформи взаємодії (суб'єктів громадянського суспільства між собою та з органами публічної служби).

4. Принцип свободи праці. Цією засадничою ідеєю забороняється створення умов для примусової праці (також кабальної праці), а також вимагається створення конкретних і справедливих умов, коли будь-яка працездатна особа спроможна реалізувати свій трудовий потенціал у приватному та/або публічному секторі, коли її професійні та ін. якості дозволяють виконувати посадові обов'язки на вакантній посаді. Отже, цей принцип щонайменше вимагає: 1) вчасно та активно запобігати, виявляти та усувати будь-які причини примусової праці, зокрема, причини, які обумовлюються нормативно-правовими актами; 2) забезпечувати рівні можливості в реалізації свого трудового потенціалу усім працездатним особам, незалежно від походження, статі, раси чи інших визначальних характеристик; 3) забезпечення відносної доступності (обмежується професійними та іншими об'єктивно виправданими вимогами) доступу до посади в рамках процедури відбору кадрів; 4) уможливлення свободи вибору форми зайнятості та організації трудових правовідносин (наскільки це є об'єктивно можливим).

5. Принцип гідної праці. Виокремлений принцип вимагає від роботодавця створити здорові та безпечні умови виконання працівником трудових обов'язків (виконання норм, що стосуються соціально безпечної організації трудових відносин) та надати працівнику на відплатній основі роботу, що відповідає людській гідності працівника. Цей принцип важко недооцінити, адже, як справедливо зазначає Ю.Ю. Івчук, «досягнення сталого економічного та соціального розвитку України безпосередньо пов'язано з добробутом суспільства, який формується на базі гідної, безпечної і продуктивної праці трудящих та водночас забезпечує високий рівень соціального захисту всього населення» [4, с. 9]. При цьому, нормуючи сферу праці в рамках правового регулювання соціальної безпеки в умовах розвитку концепції громадянського суспільства в Україні слід виходити із того, що в сучасному розумінні гідна праця є «працею вищого порядку», яка відповідає: по-перше, «потребам суспільства в цивілізованій участі людей в суспільному житті шляхом трудової діяльності, здійснення якої не соромило би суспільство» [13, с. 42]; по-друге, «потребам держави у трудовій активності людей, яка би сприяла підвищенню економічної активності в державі й не обумовлювала би інвалідизацію працездатних осіб, адже це збільшуватиме обсяг витрати соціальної держави на підтримку людей з інвалідністю та втрату одиниці трудового ресурсу (особливо, коли в державі відсутня цивілізована політика підтримки осіб з інвалідністю), що впливає на економічний потенціал держави (особливим чином це відчувається, коли негідна праця має масовий характер)» [13, с. 42]; по-третє, «потребам держави у тому, щоби усі працездатні особи були зайняті тоді, коли вони не спроможні чи не бажають бути самозайняті суспільно корисною працею, оскільки, незайнятість обумовлює бідність, злиденність й підвищує рівень криміналізації суспільства» [13, с. 42]; по-четверте, «базовому рівню осмислення гідності людини» [13, с. 42]; по-п'яте, «базовим потребам людини й блокуватиме віктимний, девіантний потенціал людини, зокрема, щодо використання місця роботи та/або робочого місця, службового становища та/або можливостей в неправомірному (чи в суто недобросовісному) руслі (щонайперше, для корупційної практики)» [13, с. 42]. По суті, принцип гідної праці обертається навколо ідеї потреби забезпечення працівників соціально безпечним робочим середовищем, в рамках якого визнається та поважається людська гідність і права працівника, забезпечуються їхні законні інтереси, пропонується справедлива грошова винагорода за роботу.

6. Принцип зваженої стабільності трудоправових відносин. Враховуючи до уваги позиції учених щодо змісту такого принципу [див., напр.: 3; 10], доходимо висновку, що він узгоджується із принципом свободи праці та відображає впорядкованість і передбачуваність відповідних правових відносин. Так означена засаднича ідея у контексті правового регулювання соціальної безпеки за участю суб'єктів громадянського суспільства передбачає залучення (у відповідних формах) до нормотворчого процесу профспілок, інших організацій працівників і роботодавців, а також організацій окремих соціально вразливих верств населення (зокрема, осіб з інвалідністю, жінок, ветеранів війни та ін. осіб). Важливість цієї засадничої ідеї, як випливає з викладеного, полягає в забезпеченні соціальної безпечності перебігу, зміни (трансформації) і припинення таких правових відносин, а отже сприяє: по-перше, забезпеченню постійності доходу (у вигляді грошової винагороди) для працівників, що дозволяє їм планувати своє майбутнє; по-друге, передбачуваності системи внесків роботодавців до фондів соціального страхування; по-третє, підвищенню довіри до: а) системи соціального захисту в державі; б) нормотворчості, як діяльності, у результаті якої має посилюватись рівень соціальної безпеки населення (зокрема, шляхом зменшення потенційних трудових спорів й інших соціальних ризиків); в) суб'єктів громадянського суспільства, які існують не в якості формальних суб'єктів режиму соціальної безпеки в державі, а в дійсності виконують важливу місію, яку вони на себе взяли в демократичній державі у соціально-правовій сфері.

7. Принцип позитивної дискримінації. Приймаючи до уваги підходи учених до розуміння позитивної дискримінації [див., напр.: 1; 5; 8; 9; 14], доходимо висновку, що відповідний принцип полягає в тому, щоби без шкоди загальноправовому принципу рівності надавати (загалом чи в конкретній сфері, зокрема) окремим групам найбільш вразливих верств населення (особам з інвалідністю,

жінкам, батькам дитини з інвалідністю, особам передпенсійного віку та ін.) особливих гарантій задоволення їх соціальних потреб, які вказані групи об'єктивно не спроможні задовольнити на рівні з іншими самостійно, зокрема, через стереотипи щодо них та/або їх соціального потенціалу. Зокрема, на виконання вимог цього принципу суб'єкти нормотворчої діяльності, задіяні в нормуванні сфери соціальної безпеки, повинні: 1) аргументовано визначати та класифікувати ті верстви населення, які є особливо вразливими та стикаються з невигідним соціальним становищем в різних сферах суспільного буття через наявні упередження, стереотипи, а також через історичну несправедливість; 2) надавати цим групам осіб спеціальні гарантії, адаптовані до їхніх унікальних потреб (зокрема, в рамках політики квотування, надання матеріальної допомоги, а також окремих соціальних послуг); 3) дієвим чином і глибоко усвідомлювати той очевидний факт, що проста формальна рівність (тобто, однакове ставлення до всіх крізь призму закону та моралі) не обов'язково може призвести до реальної рівності (забезпечення існування умов, за яких всім надаються дійсно однакові шанси); 4) підходити до застосування заходів позитивної дискримінації в нормотворчій діяльності, як до тимчасового заходу, виходячи з того, що такі заходи повинні періодично переглядатися для оцінки їх актуальності, достатності та адекватності; 5) не допускати вжиття заходів позитивної дискримінації за рахунок зменшення соціальної безпеки інших верств населення та ін.

8. Принцип розумного пристосування, який, приймаючи до уваги сутність «розумне пристосування» [див., напр.: 16; 17; 18], вимагає унормування сфери праці таким чином, щоби роботодавці адаптували робочі місця (у фізичному сенсі) не лише до загальної норми безпечного та здорового робочого місця, але й також відповідно до особливих потреб працівника (наприклад, до потреб особи з інвалідністю, вагітної робітниці тощо). Отже, виконуючи вимоги цього принципу слід: 1) мінімізувати вплив індивідуальної оцінки роботодавця щодо особливих потреб працівника, не припускаючи при цьому дискримінаційного мислення; 2) в контексті виконання вимог принципу забезпечення гідної праці, зобов'язувати роботодавців створювати не лише соціально безпечне середовище у цілому, але й: створювати робочі місця, які будуть фізично доступними та функціональними для працівників з особливими потребами; встановлювати режим роботи, адаптований до особливих потреб працівника; 3) під час нормативного забезпечення сфери праці та зайнятості суб'єкти нормотворчої діяльності повинні взаємодіяти з відповідними суб'єктами громадянського суспільства задля того, щоби отримати спеціальні знання, за допомогою яких будуть використовуватись найбільш точні, адекватні та системні підходи в нормотворчому процесі, спрямованого на реалізацію принципу розумного пристосування у сфері праці та зайнятості; 4) не створювати нормативно-правових умов, які невиправдано ускладнюватимуть господарську діяльність роботодавця, шкодячи закріпленій в Основному Законі України свободи підприємницької діяльності. Отже, в процесі нормотворення, спрямованого на забезпечення соціальної безпеки у сфері праці та зайнятості, необхідно виходити із того, що хоча мета розумного пристосування полягає в максимально можливому пристосуванні умов праці працівника до його особливих потреб, утім, не всі такі «пристосування» можуть вважатись доцільними, якщо вони призводять до об'єктивно оцінених невиправданих труднощів для роботодавця.

Висновки. На сьогоднішній день в Україні діє цілісний комплекс принципів правового регулювання соціальної безпеки, які дозволяють нормативно-правовим чином забезпечувати таку безпеку, враховуючи при цьому також соціально захисний (як в контексті адвокації, так і в аспекті експертності) потенціал громадянського суспільства в державі. Фундаментом комплексу таких принципів закономірно є загальноправові засадничі ідеї, однак вимоги цих принципів знаходять належну конкретизацію саме у спеціальних принципах правового регулювання соціальної безпеки, які відображають базові принципи сучасного соціального права України. З огляду на це правове регулювання соціальної безпеки стає не лише органічною частиною правопорядку та елементом правової системи держави, але й також враховує специфіку сфери, яку таким процесом суб'єкти нормотворчості упорядковують. Примітним в цьому контексті можемо вважати те, що: по-перше, більшість спеціальних принципів правового регулювання соціальної безпеки були сформовані під впливом розвитку та зміцнення громадянського суспільства в державах Європи (серед них, зокрема, принципи соціальної справедливості, соціальної відповідальності, соціальної солідарності, свободи праці, гідної праці, стабільності трудоправових відносин, позитивної дискримінації, розумного пристосування); по-друге, сьогодні в Україні вказані принципи є гарантією того, що відповідні принципи соціального права не дозволять державі нівелювати цінність цієї галузі права, а саме – у нормотворчий спосіб знижувати рівень і обсяг соціальної безпеки населення (окремих її верств) для економії видатків на соціальну сферу чи з іншою недобросовісною метою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Azzam O.F. Positive discrimination in labour law: A comparative study between Egyptian and Saudi legislation. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*. 2019. Vol. 8 (2). P. 129–155.
2. Безусий В.В. Принципи соціального захисту державних службовців. *Соціальне право*. 2019. № 1. С. 62–68.
3. Гладкий В.В. Форма консонансу стабільних трудових правовідносин. *Міжнародні та національні правові виміри забезпечення стабільності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17–18 квітня 2020 р.). Львів: ЦПІ, 2020. Ч. 2. С. 81–84.
4. Івчук Ю.Ю. Співвідношення понять «безпечні і здорові умови праці (безпека праці)» і «соціальний захист (соціальна безпека)». *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2015. № 4. С. 8–12.
5. Noon M. The shackled runner: time to rethink positive discrimination? *Work, Employment and Society*. 2010. Vol. 24 (4). P. 728–739. doi: 10.1177/0950017010380648.
6. Омельяненко Є.П. Принципи соціального захисту працівників органів прокуратури України. *Соціальне право*. 2021. № 3. С. 120–126. doi:10.32751/2617-5967-2021-03-14.
7. Павліченко О.В. Принципи соціального захисту жінок. *Соціальне право*. 2020. № 1. С. 90–96. doi: 10.37440/soclaw.2020.01.15.
8. Світовенко Д.В. Нормативна основа принципу гендерної рівності у законодавстві України про працю та зайнятість. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 72, Ч. 2. С. 286–290. doi: 10.24144/2307-3322.2022.72.87.
9. Fleming C.M., Girma H. "Positive discrimination doesn't mean anything": understanding black French ambivalence toward affirmative action. *Social Problems*. 2021. Vol. 68 (2). P. 340–357. doi: 10.1093/socpro/spaa068.
10. Швець В.О. Загальна сутність стабільних і нестабільних трудових правовідносин. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 6, Т. 2. С. 79–83. doi: 10.32844/2618-1258.2020.6-2.14.
11. Шкода В.М. Структура механізму правового регулювання соціального захисту працівників митних органів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. № 2. С. 230–235. doi: 10.24144/2307-3322.2022.74.75.

12. Удовенко О.В. Принципи грошового забезпечення військовослужбовців. *Юридична наука*. 2020. № 3 (105). С. 500–505. doi: 10.32844/2222-5374-2020-105-3.62.

13. Гладкий В.В. Застережливі зауваження щодо процесу десоціалізації у світі праці. *Scientific discoveries: projects, strategies and development*: Proceedings of the Internat. Scient. and Pract. Conf. (Edinburgh, October 25, 2019). Edinburgh: ESP, 2019. Vol. 3. P. 38–44.

14. Ровінська В.В. Деякі проблеми правового забезпечення заборони трудової дискримінації як основної компоненти гідної праці. *Свобода, безпека та незалежність: правовий вимір*: матеріали XIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 лютого 2023 р.). Київ: НАУ, 2023. С. 513–515.

15. Ebuenyi I.D., Regeer B.J., Nthenge M., Nardodkar R. Legal and policy provisions for reasonable accommodation in employment of persons with mental disability in East Africa: a review. *International Journal of Law and Psychiatry*. 2019. Vol. 64. P. 99–105. doi: 10.1016/j.ijlp.2019.02.007.

16. Karjalainen K., Ylhäinen M. On the obligation to make reasonable accommodation for an employee with a disability. *European Labour Law Journal*. 2021. Vol. 12 (4). P. 547–563. doi: 10.1177/20319525211027430.

17. Ryan D., Bell M. Disability, Reasonable Accommodation and the Employer's Obligations: Nano Nagle School v Daly. *The Modern Law Review*. 2020. Vol. 83 (5). P. 1059–1071. doi: 10.1111/1468-2230.12553.

УДК [349.23:331.45]:613.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/50

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОВЕДЕННЯ МЕДИЧНИХ ОГЛЯДІВ ПРАЦІВНИКІВ, ЗАЙНЯТИХ НА ВАЖКИХ РОБОТАХ ІЗ ШКІДЛИВИМИ ЧИ НЕБЕЗПЕЧНИМИ УМОВАМИ ПРАЦІ, АБО ТАКИХ, ДЕ Є ПОТРЕБА У ПРОФЕСІЙНОМУ ДОБОРІ ТА ОСІБ ВІКОМ ДО 21 РОКУ

LEGAL REGULATION OF CONDUCTING PHYSICAL EXAMINATIONS OF EMPLOYEES DOING HEAVI WORK, WITH HARMFUL OR DANGEROUS WORKING CONDITIONS, OR THOSE WHERE THERE IS A NEED FOR PROFESSIONAL SELECTION AND PERSONS UNDER THE AGE OF 21

Конопельцева О.О., к.ю.н.,
асистент кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена питанню проведення медичних оглядів працівників, зайнятих на важких роботах, роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці, або таких, де є потреба у професійному доборі та осіб віком до 21 року. Проведення медичного огляду працівників є попереджувальним заходом, що має велике значення у створенні безпечних і здорових умов праці. Воно визначає економічний і соціальний розвиток країни й розглядається як чинник, безпосередньо впливаючий на виробничий процес і якість продукції.

Прийняття в Україні великої кількості нормативно-правових актів, що регулюють окремі питання проведення профілактичних медичних оглядів працюючих, створило певні законодавчі підвалини охорони їх здоров'я, особливо з важкими і шкідливими умовами праці, зокрема це стосується осіб віком до 21 року. Трудові відносини з ними знайшли відбиття в КЗпП України, Законі України «Про охорону праці», конвенціях і рекомендаціях МОП, нормативно-правових актах, прийнятих у їх розвиток. Проте, у вітчизняних правових документах недостатньо регламентовані вимоги щодо проведення попередніх і періодичних медичних оглядів, що може призводити до зловживань з боку роботодавців і зменшити правові гарантії працівникам у сфері охорони їх праці.

В Україні з 2007 року діє Порядок проведення медичних оглядів працівників певних категорій, затверджений наказом МОЗ України від 21 травня 2007 р., № 246 [1]. Ним визначено шляхи реалізації державної політики у сфері запобігання профзахворюванням, передбачено умови для врегулювання відносин між роботодавцями, працівниками й закладами охорони здоров'я; а також ідеться про підвищення відповідальності роботодавців і працівників за збереження здоров'я, а медпрацівників – за повноту і якість медоглядів.

Не слід замовчувати й те, що чимало працівників, відчуваючи симптоми професійного захворювання, приховують даний факт, боючись переведення на іншу роботу, менш оплачувану й позбавлення спеціальних доплат і пільг або взагалі звільнення з роботи.

Зазначені вищі підстави свідчать про наявність прогалин у правовому регулюванні, а також низки проблем щодо процедури проведення медичного огляду, які потребують коплексного вивчення й вирішення.

Ключові слова: медичний огляд, стан здоров'я, трудова функція, працівник, відсторонення від роботи, працездатність.

The article is devoted to the issue of conducting physical examinations of employees doing heavy work, with harmful or dangerous working conditions, or those where there is a need for professional selection and persons under the age of 21. Conducting physical examination of employees is a preventive measure that has a great importance in creating safe and healthy working conditions. It determines the economic and social development of the country and is considered as a factor that directly affects the production process and product quality.

The adoption in Ukraine a large number of normative legal acts regulating certain issues of conducting preventive medical examinations of workers created certain legislative foundations for the protection of their health, especially with difficult and harmful working conditions, in particular, this applies to persons under the age of 21. Labor relations with them were reflected in the Labor Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On Labor Protection», conventions and recommendations of the ILO, normative legal acts adopted for their development. However, domestic legal documents do not sufficiently regulate the requirements for conducting preliminary and periodic medical examinations, which can lead to abuses by employers and reduce legal guarantees for employees in the field of labor protection.

In Ukraine, since 2007, the Procedure for conducting physical examinations of certain categories of workers, approved by the order of the Ministry of Health of Ukraine dated May 21, 2007, No. 246 [1], has been in effect. It defines ways of implementing the state policy in the field of prevention of occupational diseases, provides conditions for regulating relations between employers, employees and health care institutions; and it is also about increasing the responsibility of employers and employees for the preservation of health, and medical workers for the completeness and quality of physical examinations.

We should not keep silent about the fact that many workers, feeling the symptoms of an occupational disease, hide this fact, fearing transfer to another, lower-paid job and deprivation of special allowances and benefits, or dismissal from work altogether.

The above-mentioned reasons indicate the existence of gaps in the legal regulation, as well as a number of problems regarding the procedure for conducting a medical examination, which require comprehensive study and resolution.

Key words: medical examination, state of health, labor function, employee, suspension from work, capacity for work.

Запровадження воєнного стану в Україні та прийняття Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року, не відобразилося у правовому регулюванні, яке б дозволяло роботодавцю переносити строк проведення медичних оглядів працівників чи допускати до роботи працівників, які не пройшли такий огляд.

Відповідно до частини 1 ст. 169 КЗпП України зазначено, що роботодавець забов'язаний за свої кошти забезпечити проведення попереднього (під час прийняття на роботу) і періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів працівників відповідно до наказу Міністерства охороні здоров'я про «Порядок проведення медичних оглядів працівників певних категорій» від 21 травня 2007 р. № 246 [1].

Проходження медичного огляду працівником є правовою підставою допуску працівника до виконання його трудової функції, а ухилення від проходження огляду дозволяє роботодавцю запровадити відсторонення від роботи без збереження заробітної плати, а також звільнити працівника, якщо проходження медичного огляду є обов'язковим.

Кодекс України про адміністративні правопорушення встановлює адміністративну відповідальність для працівників і роботодавців за порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці (частина 5 ст. 41). Це означає, що роботодавці не мають права допускати до роботи працівника, який не пройшов медичний огляд, до вирішення питання щодо можливості

працівника працювати в умовах дії конкретних та небезпечних виробничих факторів і трудового процесу.

Метою проведення медичних оглядів є:

– виявлення загальних захворювань, які є протипоказаннями для продовження трудової діяльності, пов'язанної з дією шкідливих чи небезпечних виробничих чинників;

– динамічне спостереження за станом здоровя працівників, своєчасне виявлення початкових форм професійних захворювань, ранніх ознак впливу на здоров'я шкідливих чи небезпечних виробничих чинників;

– своєчасне проведення профілактичних і реабілітаційних заходів спрямованих на збереження здоров'я й відновлення працездатності працівників;

– визначення стану здоров'я працюючого (реєстрація показників) і можливості продовження виконання своєї трудової функції в умовах дії конкретних шкідливих чи небезпечних чинників виробничого середовища без його погіршення;

– вирішення в індивідуальному порядку питання про можливість працівника продовжувати роботу.

У чинному законодавстві України поняття медичного огляду не визначено. Проте, у правових джерелах здійснювалися спроби сформулювати поняття «медичний огляд». Наприклад. Н.М. Хуторян [2; с. 498] розглядає медичний огляд як визначення відповідності стану здоровя працівника щодо придатності виконувати ту чи іншу роботу. При цьому не розкриває вчена всіх ознак, невід'ємних при такому огляді, а саме: суб'єктів, уповноважених його проводити та вказівки на обов'язок проходити працівника цю процедуру.

Цікаве визначення наводиться у навчальному посібнику з охорони праці [3; с. 529], де медичний огляд трактується як огляд працівників спеціальною комісією лікарів з обов'язковими лабораторними, клінічними й функціональними дослідженнями з метою з'ясування можливості допущення до виконання покладених на нього трудових обов'язків чи конкретної роботи (до професії), за станом здоровя. З цього визначення виходить, що медичний огляд провадиться тільки для перевірки такої можливості, а це, у свою чергу, безпосередньо звужує цілі, заради яких здійснюється такий огляд.

На нашу думку, медичний огляд слід визначити як механізм фіксації стану здоровя працівників, який є обов'язковим для проходження у закріплених законодавством випадках і порядку, що проводиться з метою встановлення відповідності стану здоровя вимогам професії, спеціальності, кваліфікації, і виявлення захворювань, які за умови дії шкідливих або небезпечних чинників можуть загострюватися чи спряти розвитку професійних захворювань, результат яких впливатиме на виникнення трудового правовідношення, його розвиток чи припинення.

Трудову правосуб'єктність працівника пов'язують з досягненням певного віку. За трудовим законодавством допускається прийняття на роботу лише осіб, які досягли 16 річного віку. Як виняток із загального правила за згодою одного з батьків або особи, яка його замінює (піклувальників) допускається прийняття на роботу осіб, які досягли 15-річного віку. Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, яка не завдає шкоди здоров'ю й не порушує процесу навчання й у вільний від цього час по досягненні ними 14-річного віку, але за згодою одного з батьків або особи, яка його замінює (ст. 188 КЗпП України).

Положення про обов'язкове проходження щорічного обов'язкового медичного огляду особами віком до 21 року встановлено у ст. 169 КЗпП України. Дана норма лише фіксує вік, до якого повинен проводитися щорічний обов'язковий медогляд неповнолітніх, а от з якого саме часу такий огляд має відбуватися, не зазначено.

Так, наприклад, ст. 9 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» [4] передбачає проведення обов'язкових профілактичних медичних оглядів на туберкульоз малолітніх та неповнолітніх осіб включно і щороку. Однак, у частині 2 ст. 17 Закону України «Про охорону праці» [5] йдеться про відповідальність працівників за ухилення від проходження обов'язкових медичних оглядів працівників (зокрема, це поширюється й на осіб віком до 21 року). У Додатку 1 до Положення про медичний огляд працівників певних категорій [1] ідеться про те, що всі вони, в тому числі й віком до 21 року, «підлягають медичному огляду». Таке формулювання означає, що обов'язковий щоричний медичний огляд проводиться для осіб віком до 21 року з метою з'ясування їх придатності до виконання окремих видів робіт. У той же час спеціальних критеріїв і показників для визначення придатності цих осіб до таких робіт немає. Але в Конвенції № 124 Міжнародної організації праці «Про медичний огляд молодих людей із метою визначення їх придатності для підземних роботах у шактах і рудниках» від 4 лютого 1970 р. [6] встановлено обов'язковий медичний огляд осіб віком до 21 року, які приймаються або вже зайняті на підземних роботах.

Процес підготовки й проведення медичного огляду має складну структуру та передбачає проведення ряд етапів, а саме:

1. Підготовчий етап, який полягає у тому, що установи державної санітарно-епідеміологічної служби щороку за заявкою роботодавця (його представника), а також за участі представника первинної профспілкової організації чи уповноваженої працівниками особи визначають категорії працівників, які підлягають попередньому (періодичному) медичному огляду.

До заяви роботодавця додаються: штатний розклад або витяг з переліком структурних підрозділів та всіх професій; дані лабораторних досліджень умов праці по всім професіям з визначенням усіх шкідливих та небезпечних факторів виробничого середовища і трудового процесу на конкретних робочих місцях працівників відповідно до гігієнічної класифікації праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості і напруженості трудового процесу.

2. Етап попереднього, періодичного медогляду полягає в тому, що санітарно-епідеміологічна служба за участю представника первинної профспілкової організації або уповноваженої працівниками особи до 1 грудня складає Акт визначення категорій працівників, які підлягають попередньому (періодичним) медичному огляду, за формою, наведеною в додатку 1 до Порядку № 246 [1].

З метою визначення категорій працівників, які підлягають попередньому (періодичним) медичному огляду роботодавець організовує лабораторні дослідження умов праці з визначенням шкідливих та небезпечних факторів виробничого середовища і трудового процесу на конкретних робочих місцях працівників відповідно до Державних санітарних норм та правил «Гігієнічна класифікація праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу», затверджених Наказом МОЗ України від 8 квітня 2014 р. № 248 [7], та подає ці дані (протоколи дослідження умов праці) до відповідного територіального органу Держпраці.

Шкідливі умови праці – це стан умов праці, за якого рівень впливу одного чи більше факторів виробничого середовища або трудового процесу перевищує допустимі гігієнічні нормативи і здатний чинити несприятливий вплив на здоров'я працівника.

Відповідно до Гігієничної класифікації праці шкідливі умови праці поділяються на 4 класи: оптимальні, допустимі; шкідливі, небезпечні.

Шкідливі умови праці відносять до 3 класу, що за рівнем перевищення гігієничних нормативів та вираженості можливих змін в організмі працівників поділяється на 4 ступеня.

До першого ступення відносяться умови праці, що характеризуються такими рівня шкідливих факторів виробничого середовища та трудового процесу, які викликають функціональні зміни, що виходять за межі фізіологічних коливань (останні відновлюються при тривалішій, ніж початок наступної зміни, перерві контакту зі шкідливими факторами) та збільшують ризик погіршення здоровя, зокрема і виникнення.

Другий ступень характеризується такими рівнями шкідливих факторів виробничого середовища і трудового процесу, які здатні викликати стійкі функціональні порушення та призводять у більшості випадків до зростання виробничо-обумовленої захворюваності та появи окремих випадків професійних захворювань, що виникають після тривалої експозиції.

Третьому ступеню притаманний такий рівень шкідливих факторів виробничого середовища і трудового процесу, які, окрім зростання хронічної захворюваності (виробничо обумовленої та захворюваності з тимчасовою втратою працездатності), призводять до розвитку професійних захворювань.

Четвертий ступень характеризується такими рівнями шкідливих факторів виробничого середовища і трудового процесу, що здатні призводити до значного зростання хронічної патології та рівнів захворюваності з тимчасовою втратою працездатності, а також до розвитку тяжких форм професійних захворювань.

При визначенні категорій працівників враховується назва шкідливих та небезпечних факторів і № пункту та підпунктів Переліку шкідливих та небезпечних факторів виробничого середовища і трудового процесу, при роботі з якими обов'язковий попередній (періодичні) медичний огляд працівників, а також назва робіт і № пункту та підпунктів Переліку робіт, для виконання яких є обов'язковим попередній (періодичні) медичний огляд працівників.

Під час прийняття на роботу, також у разі переведення на іншу роботу роботодавець повинен видати працівнику направлення на обов'язковий попередній медичній огляд за встановленою формою. В направленні повинна бути вказана характеристика умов праці працівника.

До Акту вносяться дані щодо чисельності працюючих за цією професією (стосується лише періодичних медичних оглядів, назву шкідливих або небезпечних чинників і номер підпунктів Переліку шкідливих та небезпечних факторів виробничого середовища трудового процесу, при роботі з якими попередній (періодичний) медичний огляд працівника є обов'язковим.

3. На підставі зазначеного Акта роботодавець протягом місяця складає у 4-х примірниках поіменні списки працівників, які підлягають періодичним медичним оглядам, за формою, що міститься в додатку 2 зазначеного Порядку, й погоджує їх у санітарно- епідеміологічній службі. Один примірник списку залишається на підприємстві (у відповідальної за організацію медогляду посадової особи), другий надсилається до закладів охорони здоровя, третій – до закладу державної санітарно-епідеміологічної служби, четвертий – до робочого органу виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві й професійних захворювань України.

4. Для проведення медичного огляду роботодавець укладає з закладом охорони здоров'я договір або продовжує дію існуючого й подає йому список працівників, які підлягають медичному огляду.

Договір про проведення медичного огляду може бути укладено лише з тим закладом охорони здоров'я, що має другу, першу або вищу акредитаційні категорії, ліцензію на здійснення медичної практики, у якому створено комісію з проведення медичних оглядів працівників, зайнятих на важких роботах, роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба у професійному доборі та осіб віком до 21 року, а лікарі пройшли підготовку з професійної патології.

5. На підставі списку працівників, які підлягають періодичним медичним оглядам, заклад охорони здоров'я складає план-графік проведення останніх, узгоджує його з роботодавцем і закладом санітарно-епідеміологічної служби. У ньому вказуються конкретні строки проходження працівниками медоглядів, хоча в законодавстві граничних строків упродовж яких ці огляди мають бути проведені, не закріплено.

6. Комісія з проведення медоглядів проводить медогляд та вносить його результати до Картки працівника, який підлягає попередньому (періодичним) медичному огляду за формою, зазначеною в додатку 7 до Порядку № 246, і до Медичної картки амбулаторного хворого за формою 025/о, затвердженою наказом Міністерством охорони здоров'я України від 27 грудня 1999 року № 302 «Про затвердження форм облікової статистичної документації, що використовується в поліклініках (амбулаторіях)».

Картка працівника містить конфіденційну інформацію, що зберігається у закладі охорони здоров'я, що проводить медичний огляд на підставі укладеного договору з роботодавцем протягом трудової діяльності працівника.

Питання придатності до роботи в кожному окремому випадку вирішується індивідуально з урахуванням особливостей функціонального стану організму (характеру, ступеня прояву патологічного процесу, наявності хронічних захворювань), умов праці й результатів додаткових методів обстеження.

7. За результатами періодичних медичних оглядів (протягом місяця після їх закінчення) Комісія оформлює Заключний акт за результатами періодичного огляду працівників за формою згідно з додатком 9 до зазначеного Порядку. Роботодавець і представник профспілкової організації або уповноважена працівниками особа отримують по екземпляру такого акта. Строк зберігання Завершального акта – 5 років.

Отже, роботавець зобов'язаний не допускати до роботи працівників, зайнятих на важких роботах, роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких де є потреба у професійному доборі та осіб віком до 21 року, які не пройшли попередній (при прийомі на роботу на роботу) та періодичний медичний огляди. Встановлення такого правила є цілком виправданим, оскільки ухилення від проходження медичного огляду є заходом забезпечення охорони праці, а його ігнорування є неприпустимим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій : наказ Мін. охорони здоров'я України від 21.05. 2007 № 246. Офіц. вісник України. 2007. № 55. Ст. 2241.
2. Бабаскін А.Ю.; Трудове право України : Академічний курс : підручник / за заг. ред. Н.М. Хуторян. Київ Від-во А.С.К., 2004. 608 с.
3. Охорона праці : навч. посіб. / Л.А. Катренко, Ю.В. Кіт, І.П. Пістун. 3-тє вид. переробл. і допов. Суми : Унів. кн., 2009. 540 с.

4. Про протидію захворюванню на туберкульоз : Закон України від 05.07.2017 №2586-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 49. Ст. 258.

5. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 №2694-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 49. Ст. 668.

6. Конвенція № 124 Міжнародної організації праці про медичний огляд молодих людей із метою визначення їх придатності до праці на підземних роботах у шахтах і рудниках : ратифікована Указом Президії Верхов. Ради УРСР від 04.02.1970 р. / Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною органіхзацією праці. 1919–1964. Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. Т. 1. 1180 с.

7. Про затвердження Державних санітарних норм та правил «Гігієнічна класифікація праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу : затв. наказом Мін. охорони здоров'я України від 08.04. 2014 № 248. Офіц. вісник України. 2014. № 41. Ст. 1098.

УДК 349.2 (045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/51

ЗМІНИ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

CHANGES IN LABOR LEGISLATION DURING MARITAL STATE. FEATURES OF THE REGULATION OF LABOR RELATIONS

Прокопчук Н.Р., викладач юридичних дисциплін
Галицький фаховий коледж імені В'ячеслава Чорновола

Стаття присвячена висвітленню актуальної на сьогодні проблеми – забезпечення права на працю в умовах воєнного стану. Досліджено окремі аспекти організації трудових відносин з урахуванням нових реалій та змін у законодавстві, які мали місце на 14.07.2022 року. Зроблено висновок, що свідчить про початок кардинального реформування чинного трудового законодавства, яке має завершитися прийняттям Трудового кодексу України.

14.07.2022 набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01 липня 2022 № 2352-IX, що зумовило необхідність внесення змін до Кодексу законів про працю України, Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», «Про відпустки» тощо.

З огляду на зміст Указу Президента від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», Закону України «Про правовий режим воєнного стану» відбувається тимчасове, зумовлене агресією російської федерації проти України, обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку їх дії.

Оскільки такі зміни стосуються не лише організації трудових відносин під час воєнного стану, але і в мирний час в статті здійснено їх детальний розгляд. Найрезонанснішою зміною цього закону стало скасування виплати середнього заробітку мобілізованим працівникам. Звернено увагу, що змінами до законодавства перелік працівників, яким може бути збільшена тривалість робочого тижня до 60 годин обмежена лише для тих, які зайняті на об'єктах критичної інфраструктури.

Також, розглянуто питання трудової політики України під час воєнного стану. Проведено порівняльний аналіз довоєнного трудового законодавства України та нововведень у трудовій сфері на даний час. Основну увагу приділено Закону України № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», яким адаптовано трудові відносини під реалії війни. Розглянуто питання робочого часу, відпустки, святкових і неробочих днів, оплати праці, гарантій для мобілізованих працівників.

Ключові слова: воєнний стан, трудові відносини, закінчення строку трудового договору, середній заробіток, робочий час працівника в період воєнного стану, виплата відпускних, роботодавець, працівник, мобілізація, трудове законодавство.

The article is devoted to highlighting the current issue – ensuring the right to work under martial law. Some aspects of the organization of labor relations have been studied, taking into account new realities and changes in legislation that took place on 07/14/2022. A conclusion was made, which indicates the beginning of a radical reform of the current labor legislation, which should end with the adoption of the Labor Code of Ukraine.

On July 14, 2022, the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Optimization of Labor Relations» dated July 1, 2022 No. 2352-IX came into force, which made it necessary to amend the Code of Labor Laws of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Organization of Labor Relations in conditions of martial law», «About vacations», etc.

Given the content of the Presidential Decree of February 24, 2022 No. 64/2022 «On the introduction of martial law in Ukraine», the Law of Ukraine «On the legal regime of martial law», there is a temporary restriction of constitutional human rights and freedoms caused by the aggression of the Russian Federation against Ukraine and citizen, rights and legal interests of legal entities with an indication of their validity period.

Since such changes concern not only the organization of labor relations during martial law, but also during peacetime, the article examines them in detail. The most resounding change of this law was the cancellation of payment of the average salary to mobilized workers. Attention has been drawn to the fact that the amendments to the legislation limit the list of employees whose working week can be increased to 60 hours only for those employed at critical infrastructure facilities.

Also, the issue of Ukraine's labor policy during martial law was considered. A comparative analysis of the pre-war labor legislation of Ukraine and innovations in the labor sphere at the present time was carried out. The main attention is paid to the Law of Ukraine No. 2136-IX «On the organization of labor relations in conditions of martial law», which adapted labor relations to the realities of war. The issues of working hours, holidays, holidays and non-working days, wages, guarantees for mobilized workers were considered.

Key words: martial law, labor relations, expiration of the labor contract, average earnings, working hours of an employee during martial law, vacation pay, employer, employee, mobilization, labor legislation.

Останні три роки нашого життя в Україні нажаль розділено на два дуже складних етапи як для кожного громадянина, так і держави в цілому. Перший етап – це етап під назвою «ковідний», який змусив зазнати як і нас безпосередньо, так і увесь світ великих втрат та потрясінь. Цей етап розпочався ще у 2020 році, внаслідок чого було введено цілий ряд карантинних заходів, що змусило українців жити зовсім по іншому. На цьому етапі, пандемія навчила українців заощаджувати і таких українців значно побільшало.

Другий, зовсім протилежний першому і надзвичайно важкий етап розпочався 24.02.2022 – російська агресія, вторгнення російської федерації на територію України та початок повномасштабної війни.

Варто зауважити, що до початку повномасштабної війни у більшості українців була стабільна робота. Станом на сьогодні у звичному режимі працює лише третина громадян, кожен третій працює віддалено або ж частково, і лише одиниці знайшли собі нову роботу.

Робота являється своєрідним контактом між працівниками та роботодавцями, спілкування та безпосередня взаємодія з іншими особами, є звичним способом життя для більшості людей, врегульованість часу, це те, що психологічно стабілізує та надає рівновагу особі, знижує її тривогу та підвищує її самооцінку.

Станом сьогодні, перебуваючи у двох непростих етапах життя економічне становище України виглядає дуже критично. Якщо не здійснювати певні види так званого перезапуску економіки навіть у цей непростий період, то громадяни частково втратять матеріальну та моральну підтримку. Відтак, зміни у трудовому законодавстві для нашої держави стали дуже потрібними.

Так, Україна майже два роки перебуває у боях за свою територію, виборюючи справедливість та незалежність. За цей час, законодавство нашої країни зазнало великих змін у різних галузях права, в тому числі і трудовому законодавству.

Варто зазначити, що в цей період часу, трудовому законодавству необхідно було додаткового регулювання трудових відносини у різних його аспектах, адже воєнний стан кардинально вплинув на всі сфери життя українців, включно із трудовою діяльністю.

15.03.2022 було прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» (із змінами, внесеними згідно із Законом №2352-IX від 01.07.2022) [2].

Цей нормативно-правовий акт, визначає насамперед особливості трудових відносин працівників та роботодавців в період дії на території України воєнного стану, який було введено Законом України «Про правовий режим воєнного стану».

Зазначеним Законом, було впроваджено вичерпний перелік прав і свобод людини, які на тривалий час обмежуються, серед них міститься обмеження щодо права на вільний вибір праці та права працюючих осіб на страйки для захисту власних інтересів передбачених законодавством.

Відтак, зміни у трудовому законодавстві у 2022 році відбулись у декількох напрямках. Розглянемо кожен із них окремо.

Одна із змін відбулась в частині тривалості робочого часу працівника у період воєнного стану. Станом на сьогодні, робочий час працівника на один тиждень не може бути більша ніж 60 годин. Щодо працівників, яким встановлюється скорочений графік роботи, то загальна кількість відпрацьованих годин не може перевищувати 50 годин у тиждень.

Щодо кількості відпрацьованих днів, то п'ятиденний або шестиденний графік роботи встановлюється безпосередньо роботодавцем, проте за рішенням військового командування разом із військовими адміністраціями (за їх наявності).

В частині початку та закінчення робочої зміни або іншими словами – графік роботи, в конкретному випадку встановлюється виключно роботодавцем.

Звертаю увагу, що Кодексом Законів про працю України, встановлено, що нормальна тривалість робочого часу працівника не може бути більшою аніж 40 годин на тиждень. Проте, щодо встановлення мінімальної чи максимальної кількості робочих годин на тиждень для працівника на період воєнного стану є правом роботодавця, а не його обов'язком. На підставі вище зазначеного, можна дійти висновку, що збільшення кількості робочих годин для працівника насамперед має бути обгрунтованим, тобто повинна існувати необхідність у такій діяльності, виконанні поставленої роботи.

В частині скороченої кількості робочих годин у тиждень, то хочу зауважити, що при такій умові, працівник повинен виконувати усі покладені на нього трудові обов'язки та водночас має право на оплату своєї праці в розмірі повної тарифної ставки.

Наступною зміною у трудовому законодавстві стало правове регулювання відпусток. Статтею 12 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» визначено, що на період введення воєнного часу щорічна основна відпустка (оплачувана) надається працівникам тривалістю у 24 календарні дні. Іншими словами, така відпустка надається за увесь час дії воєнного стану, а не за кожен відпрацьований рік окремо, як це було раніше.

Проте, працівникам можуть бути надані додаткові, соціальні та іншого роду відпустки. Варто зауважити, що роботодавці можуть за власним бажанням відпустку більшу в тривалості аніж 24 дні, це є безпосередньо його правом, а не обов'язком [3].

В цей же час, на період воєнного стану, роботодавець має право відмовити працівнику у наданні будь-якого роду відпустки, за винятком вагітності, пологів, а також відпустки по догляду за дитиною, якщо такий працівник працює на об'єктах критичної інфраструктури.

Станом на сьогодні, велика кількість авторів вважають, що перелік таких осіб, яким роботодавець не може відмовити у наданні відпусток має бути більшою і туди обов'язково повинні входити до прикладу інваліди або неповнолітні [3].

Також, на період введення воєнного стану, роботодавець має право надати працівнику відпустку без збереження заробітної плати на прохання останнього. Звертаю увагу, що протягом воєнного стану законодавством знято обмеження, яке викладене у ст. 26 Закону України «Про відпустки», в частині максимальної тривалості неоплачуваної відпустки. За звичного періоду, максимальна тривалість такої відпустки не повинна була перевищувати 15 календарних днів протягом усього робочого року. Впродовж періоду воєнного стану, така відпустка роботодавцем надається виключно за заявою працівника, примусити піти у таку відпустку роботодавець права не має. Зауважую, що відправлення працівника у неоплачувану відпустку з ініціативи самого ж роботодавця вважається грубим порушенням трудового законодавства про працю, що тягне за собою відповідальність передбачену ст. 172 Кримінального кодексу України.

Наступні зміни в частині трудового законодавства стосувались святкових і неробочих днів. Так, статтею 6 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» встановлено, що «у період дії воєнного стану не застосовуються норми статті 53 (Тривалість роботи напередодні святкових, неробочих і вихідних днів), частини першої статті 65 (Граничні норми застосування надурочних робіт), частин третьої, четвертої, п'ятої статті 67 (Вихідні дні), статті 71 (Заборона роботи у вихідні дні. Винятковий порядок застосування такої роботи), статті 72 (Компенсація за роботу у вихідний день), статті 72 (Святкові і неробочі дні) Кодексу законів про працю України. Статтею 73 КЗпП встановлено 9 святкових днів (1 січня – Новий рік, 8 березня – Міжнародний жіночий день, 1 травня – День праці, 8 травня – День перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939 – 1945 років, 28 червня – День Конституції України, 15 липня – День Української Державності, 24 серпня – День незалежності України, 1 жовтня – День захисників і захисниць України та 3 неробочі дні – релігійні свята, в які не проводиться робота (25 грудня – Різдво Христове, один день (неділя) – Великдень, один день (неділя) – Трійця) [2].

Положеннями ст. 67 КЗпП, встановлено, що у випадку коли святковий або неробочий день, який передбачений у ст. 73 КЗпП збігається із вихідним, то останній переноситься одразу ж на наступний день після святкового або неробочого дня. На практиці це означає, що до офіційних святкових та неробочих днів на період дії воєнного стану в Україні на жаль немає [1].

Наступні зміни які відбулися, це зміни в частині оплати праці. Стаття 10 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» зазначає, що заробітна плата виплачується працівникові виключно на умовах, визначених трудовим договором.

Іншими словами, законодавство України ніяким чином не позбавляє працівників від заохочувальних та компенсаційних виплат (доплат, премії надбавок), в частині їх оплати праці. Однак інші нормативно-правові акти розширюють права роботодавців, тобто останні можуть вплинути на розмір заробітної плати свого працівника та її отримання. Але все-таки роботодавець обов'язково повинен вживати всіх можливих заходів для забезпечення належної реалізації права працівника на своєчасне отримання ним заробітної плати. Роботодавець обов'язково повинен пам'ятати, що Законом передбачено можливість збільшення максимальної тривалості робочого часу, що тягне за собою і збільшення оплати праці, яка повинна

розраховуватися з врахуванням таких відпрацьованих додаткових годин.

У цій частині змін варто дійти висновку, якщо і відбулись порушення строків виплати заробітної плати працівнику то роботодавець обов'язково має довести, що таке порушення сталося виключно із введенням бойових дій або інших обставин непереборної сили. Якщо такі обставини не будуть доведені, тоді роботодавець повинен нести відповідальність передбачену чинним законодавством України.

Звільнення від такої відповідальності можливе у випадку ведення бойових дій на цій території або інших обставин непереборної сили, форс-мажорів, проте не звільняє роботодавця від обов'язку оплатити працівнику грошові кошти за виконану ним роботу у подальшому.

Таким чином, після того, як такі обставини перестали існувати роботодавець має виконати усі свої обов'язки перед працівником в частині оплати його роботи. У випадку якщо несвоєчасна виплата заробітної плати пов'язана із введенням бойових дій то строк такої виплати може бути відтерміновано, але виключно до моменту відновлення діяльності підприємства, установи чи організації.

Такі обставини в будь-якому випадку не означають, що заробітну плату не потрібно нараховувати коли робота виконується. Станом на сьогодні велика кількість працівників була вимушена через своє не пряме бажання залишити робоче місце, з метою забезпечення власної безпеки, а також безпеки своїх близьких родичів. В такому випадку залежно від причин відсутності на робочому місці змінюється і особливості нарахування та виплати заробітної плати.

А як же бути з мобілізованими працівниками? Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин», якщо працівника було мобілізовано то за ним зберігається лише робоче місце й посада. Хоча до 19 липня 2022 року, крім збереження місця роботи та посади, існувала ще норма, яка гарантувала збереження середнього заробітку для таких працівників. Тому до ст. 119 КЗпП України було внесено зміни якими зупинено нарахування середнього заробітку працівникам, які звільнені від роботи на час мобілізації.

Відтак, роботодавець після отримання документів, що підтверджують мобілізацію (повістка) зобов'язаний видати наказ про тимчасове звільнення від роботи на період призову під час мобілізації із зазначенням дати початку проходження служби. Таким працівникам здійснюється виплата грошового забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

Однак є випадки, коли роботодавці все ж таки повинні виплачувати заробітну плату мобілізованим працівникам. Це стосується добровольчих формувань територіальних громад, оскільки на підставі Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» їх не має у переліку видів військової служби.

Участь у тероборoні вважається не військовою службою, а виконанням державних/громадських обов'язків, через це військовослужбовці добровольчих формувань територіальних громад таки потрапляють під дію ч. 1 ст. 119 КЗпП, для яких гарантується виплата середнього заробітку. Працівник має надати роботодавцю підтверджуючий документ (контракт добровольця територіальної оборони, довідка чи витяг з наказу видана на вимогу військовослужбовця – члена добровольчого формування командиром добровольчого формування, що містить інформацію про включення його до списку осіб, які залучені до виконання державного або громадського обов'язку).

Таким чином, Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» діє протягом всього періоду воєнного стану в Україні та втрачає свою чинність в день коли такий стан буде припинено або скасовано.

Недоліком таких змін у трудовому законодавстві є також те, що їх реалізація на практиці досить часто викликає багато запитань через відсутність їх деталізації та роз'яснень. З цими проблемами часто стикаються саме працівники та їх роботодавці, що породжує між сторонами трудового договору трудові конфлікти у вирішенні того чи іншого питання.

Нажаль, існує ймовірність, що строк дії воєнного стану буде продовжуватись. Відповідно до цього, як працівникам так і роботодавцям варто враховувати зміни у законодавстві в частині трудових відносин та стежити за їх роз'ясненнями та практикою застосування [4, с. 74].

Законодавчій гілці влади, потрібно звертати особливу увагу на трудові відносини у нашій державі в такий непростий час та максимально зі свого боку захищати права працівників в Україні.

Перспективами подальших змін у трудовій політиці України у період воєнного стану є аналіз практики її застосування з посиланням на чинне законодавство України.

Варто зауважити, що приймаючи наступні зміни, реформування питань в частині трудових відносин із запровадження можливо закордонного досвіду, стане в свою чергу також поліпшенням норм трудового законодавства України, що буде позитивним досвідом для нашої країни.

На основі проведеного порівняльного аналізу трудового законодавства України та нововведень у трудовій сфері, які були зроблені у зв'язку із запровадженням воєнного стану на території нашої держави, було зроблено висновок, що норми Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» регулюють деякі аспекти трудових відносин інакше, ніж Кодекс законів про працю України.

Вказаний Закон діє протягом воєнного стану та втрачає чинність з дня припинення або скасування воєнного стану на території нашої держави з певними винятками. Попри те, що Закон урегулював ключові питання трудового законодавства у воєнний час, реалізація положень Закону часто викликає багато питань через відсутність детальних роз'яснень та практики. Із цими складнощами стикаються і працівники, і роботодавці. Як наслідок – виникнення конфліктів між сторонами трудових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України: Закон України № 322-VIII від 10 грудня 1971. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text.

2. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text.

3. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text.

4. Степанова А. 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-umovakhvonnogo-stanu-shcho-neobkhdno-znati-pratsvnikam-ta-robotodavtsyam.

УДК 349.222.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/52

ЮРИДИЧНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

LEGAL CONSOLIDATION OF LEGAL INCENTIVES IN LABOR LEGISLATION OF UKRAINE

Смолярова М.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Національний університет «Запорізька політехніка»

Розкрито проблематику юридичного закріплення правових стимулів у трудовому законодавстві України із залученням теоретичних положень у сфері юридичної техніки. Доведено, що право завжди буде спрямоване на створення та вдосконалення єдиної, внутрішньо узгодженої та послідовної системи норм, що регулюють суспільні відносини. Тому важливого значення мають обізнаність, компетентність законодавців для опановування інструментарієм формування плану нормотворчої діяльності, нормативно-правових актів й формулювання законодавчих норм.

Розглянуті деякі загальні прийоми і правила юридичної техніки для закріплення правових стимулів. Звернено увагу на значення правильного застосування юридичних конструкцій задля досягнення цілей правового стимулювання. Юридична конструкція досліджена як ідеальна модель, що відображає складну структурну будову врегульованих правом суспільних відносин, юридичних фактів чи їх елементів. Визначено, що у процесі правотворчості юридичні конструкції виступають завжди засобом побудови нормативного матеріалу, тобто засобами юридичної техніки.

Акцентовано, що юридичні терміни та конструкції виступають найважливішим засобом вираження нормативного змісту права, складовою мови права. Тому мова нормативно-правового акту, як один з елементів законодавчої техніки, допомагає в оформленні слів у юридичні формули. З цих позицій нормативні акти стимуляційної дії мають бути прості для розуміння, але водночас не примітивні. Продемонстровано аналіз текстів нормативно-правових актів задля усунення можливих протиріч у розумінні норми трудового права та з'ясуванні лексичного значення тексту загалом.

Ґрунтуючись на результатах аналізу праць вітчизняних та закордонних науковців з загальної теорії права та трудового права автором підкреслено, що ефективне правове стимулювання можливе за наявності низки умов. По-перше, має бути розроблена концепція трудового законодавства, яка будується на науковому розумінні процесу впливу правових стимулів на свідомість та психіку учасників стимуляційних відносин. По-друге, кожен новий нормативний акт повинен представляти чітку модель, реалізація якої матиме форму соціально-активної поведінки суб'єктів стимуляційних правовідносин.

Ключові слова: ефективність правового стимулювання, правові стимули, стимуляційні правовідносини, юридична техніка, юридичні конструкції.

The problem of legal consolidation of legal incentives in the labor legislation of Ukraine with the involvement of theoretical provisions in the field of legal technique is revealed. It has been proven that law will always be aimed at creating and improving a single, internally consistent and consistent system of norms regulating social relations. Therefore, the awareness and competence of legislators are of great importance for mastering the toolkit of forming a plan for rule-making activities, normative legal acts and the formulation of legislative norms.

Some general techniques and rules of legal technique for securing legal incentives are considered. Attention is paid to the importance of the correct application of legal constructions in order to achieve the goals of legal stimulation. The legal construction is studied as an ideal model that reflects the complex structural structure of social relations regulated by law, legal facts or their elements. It was determined that in the process of law-making, legal constructions are always a means of building normative material, that is, means of legal technique.

It is emphasized that legal terms and constructions are the most important means of expressing the normative content of law, a component of the language of law. Therefore, the language of the normative legal act, as one of the elements of the legislative technique, helps in formulating words into legal formulas. From these positions, normative acts of stimulating action should be easy to understand, but at the same time not primitive. The analysis of the texts of normative legal acts is demonstrated in order to eliminate possible contradictions in the understanding of the norms of labor law and to clarify the lexical meaning of the text in general.

Based on the results of the analysis of the works of domestic and foreign scientists on the general theory of law and labor law, the author emphasized that effective legal stimulation is possible if there are a number of conditions. First, the concept of labor legislation should be developed, which is based on a scientific understanding of the process of the influence of legal incentives on the consciousness and psyche of participants in incentive relations. Secondly, each new normative act must represent a clear model, the implementation of which will take the form of socially active behavior of the subjects of incentive legal relations.

Key words: effectiveness of legal incentives, legal incentives, incentive legal relations, legal technique, legal constructions.

Ефективність правового стимулювання в трудовому праві, як і в інших галузях права, багато в чому залежить від правильного застосування юридичної техніки. Загальновідомо, що вона є елементом як початкового етапу підготовки проєкту нормативного акту, так і кінцевого етапу у вигляді тлумачення та реалізації прийнятого нормативно-правового акту. Дослідження питання юридичного закріплення правових стимулів у трудовому законодавстві України не тільки надає можливість ознайомитися з основними методами, правилами, прийомами та засобами законодавчої техніки, а й з'ясувати як їх використання дозволяє створювати якісні закони.

Науковцями дана проблематика розглядалася лише в загальному контексті теорії держави та права (О.В. Зінченко, В.М. Косович, І.М. Луценко, Л.Р. Наливайко та ін.), у теорії трудового права приділялася увага лише засобам стимулювання праці (С.В. Венедіктов, М.А. Дей та ін.) та попри на достатньо велику кількість наукових праць у вітчизняній науці трудового права відсутні комплексні дослідження питання юридичного закріплення правових стимулів у трудовому законодавстві України, чим і зумовлено актуальність обраної теми.

Метою дослідження є розгляд проблем юридичного закріплення правових стимулів у трудовому законодавстві України та вироблення низки наукових висновків щодо шляхів їх вирішення.

Загальновідомо, що проблемам ефективності законодавства приділялася значна увага в науковій правничій літературі. Так, за радянські часи теорія ефективності законодавства розглядалася як інструментарій до права за допомогою якого здійснювалося управління суспільством, для досягнення економічних, політичних, ідеологічних та інших цілей соціалістичного будівництва. У межах цієї теорії ефективність правових норм визначалась як

співвідношення між фактичним результатом їх дії і тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми були прийняті.

Однак нині розуміння законодавства дещо інше і спирається на різні соціальні інтереси, коли свобода реалізації одних інтересів не обмежує свободи інших. Відповідно і його ефективність вимірюється його внеском у зміцнення правових засад державного та суспільного життя, у формування та розвиток елементів свободи в суспільних відносинах, в реалізацію прав і свобод людини та громадянина [1, с. 149]. Зрозуміло, що право завжди буде спрямоване на створення та вдосконалення єдиної, внутрішньо узгодженої та послідовної системи норм, що регулюють суспільні відносини. Тому важливого значення мають обізнаність, компетентність законодавців для опанування інструментарієм формування плану нормотворчої діяльності, нормативно-правових актів й формулювання законодавчих норм. Звісно, що сформувати певні навички у цій сфері можливо лише за допомогою такої галузі знань як юридична техніка. За правилами юридичної техніки здійснюється правотворча, законотворча й нормотворча діяльність, результатом яких є створення актів індивідуальної дії або нормативно-правових актів.

На сьогодні підготовка нормативно-правових актів здійснюється за методичними рекомендаціями Апарату Верховної Ради України під назвою «Правила оформлення проєктів законів та основні вимоги законодавчої техніки» [2]. Крім того, застосування прийомів юридичної техніки регламентуються такими підзаконними нормативно-правовими актами: Правилами підготовки проєктів актів Кабінету Міністрів України, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2005 року № 870 [3], Регламентом Кабінету Міністрів України, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950 [4] та іншими актами.

У теорії держави та права під юридичною технікою розуміють систему засобів, правил, прийомів й способів створення компетентними органами найдоцільніших за формою та досконалих за структурою, змістом і викладом юридичних актів [5, с. 728]. Розглянемо деякі загальні прийоми і правила юридичної техніки для закріплення правових стимулів. Для досягнення цілей правового стимулювання істотне значення має правильне застосування юридичних конструкцій. Ми виходимо з розуміння юридичної конструкції як ідеальної моделі, що відображає складну структурну будову врегульованих правом суспільних відносин, юридичних фактів чи їх елементів. Зрозуміло, що у процесі правотворчості юридичні конструкції виступають засобом побудови нормативного матеріалу, тобто засобами юридичної техніки. Юридичні конструкції надають нормам права композиційної стрункості, зумовлюють послідовність їхнього викладу, визначають зв'язок між нормами права, сприяють повному, безпроблемному, чіткому врегулюванню тих чи інших суспільних відносин (або їх елементів). Використання юридичної конструкції націлює законодавця на те, щоб із достатньою повнотою регламентувати її елементи. Прикладом юридичних конструкцій стосовно нашого дослідження може бути модель стимуляційного правовідношення: склад правомірного вчинку, вчиненого під впливом правових стимулів. Правильне викладення юридичних конструкцій є найважливішою умовою підвищення ефективності правового стимулювання. Це, мабуть, найскладніша і найважливіша «ділянка роботи законодавця», яка потребує комплексного підходу.

Нормативний акт має містити ясний перелік документів, аналіз яких дозволить судити про можливості особи. Вдалим прикладом може бути «Положення про почесні звання України» затверджене Указом Президента України від 29 червня 2001 року № 476/2001 з оформлення нагородних матеріалів на почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України» [6]. Це почесне звання присвоюються науковим працівникам, які мають науковий ступінь доктора або кандидата наук та видатні праці в галузі науки і техніки, дизайну та ергономіки, що дістали міжнародне визнання, за підготовку висококваліфікованих наукових кадрів. Заслуги вченого перед Українською державою можуть визначатися, виходячи з таких складових, як:

– праця у відповідній галузі економічної або соціально-культурної сфери, як правило, не менше десяти років;

– високі трудові досягнення і професійна майстерність;

– наявність вищої або професійно-технічної освіти;

– наявність наукового ступеня доктора або кандидата наук;

– перелік наукових праць.

Критерії до визначення заслуг можуть змінюватись Комісією державних нагород та геральдики. Основними завданнями якої є здійснення підготовки проєктів нормативно-правових актів з питань державних нагород України та геральдичної справи. Крім того, вона займається підготовкою висновків щодо порушених перед Президентом України клопотань про нагородження державними нагородами України, позбавлення державних нагород України, поновлення у правах на державні нагороди України, видачу дублікатів нагород або документів про нагородження [7]. Зрозуміло, що Комісія державних нагород та геральдики може відхилити клопотання про нагородження державною нагородою України. Наразі є випадки необґрунтованого подання до нагородження. Найчастіше це результат поверхневого та примітивного підходу до оцінки заслуг представленого до почесного звання, коли за основу береться тривалий стаж роботи та повсякденне, сумлінне виконання посадових обов'язків. Вважаємо, що необхідно враховувати практику стимулювання, а саме прогалини, недоліки, що виникають у процесі впливу правових стимулів.

Юридичні терміни та конструкції виступають найважливішим засобом вираження нормативного змісту права, складовою мови права. Тому мова нормативно-правового акту, як один з елементів законодавчої техніки, допомагає в оформленні слів у юридичні формули. З цих позицій нормативні акти стимуляційної дії мають бути прості для розуміння, але водночас не примітивні. Зрозуміло, що при підготовці нормативно-правового акту необхідно дотримуватися усіх прийнятих правил граматики, синтаксису, орфографії та пунктуації. Однак у змісті нормативно-правових актів України іноді ми можемо побачити помилки. Так, О.О. Селіванова визначає, що до основних мовних помилок належать помилки формального рівня (на рівні форми слова, словосполучення, речення), що не завдають серйозної шкоди змісту правової норми. Однак, одним із показників ефективності закону є високий якісний рівень не лише змістовної юридичної сторони, а й лінгвістичної форми як окремої правової норми, і нормативного правового акту загалом. Це і є основною метою лінгвістичної експертизи та проєктів нормативно-правових актів – підвищення їхньої мовної якості, забезпечення відповідності нормативного тексту нормам сучасної української літературної мови [8, с. 98]. І. Царьова також вважає, що для підвищення мовної якості нормативних правових актів варто запровадити їх обов'язкову мовну експертизу, забезпечити цілеспрямовану, комплексну підготовку спеціалістів у сфері правової мови – юрислінгвістів та створити тезаурус української правової термінології [9, с. 61]. Ми підтримуємо позиції вищезазначених науковців стосовно обов'язковості проведення мовної експертизи нормативно-правових актів, це на нашу думку, покращить їх якість.

Елементом юридичної техніки є структуризація нормативно-правового акту, тобто поділ його

взаємопов'язаних складових на частини, розділи, глави, статі. Структурою нормативного акту є відповідна конструкція всього правового матеріалу. І тут особливого значення набуває преамбула. Вона має бути необхідним елементом будь-якого нормативного акту, спрямованого на формування соціально-активної поведінки особи. У преамбулі необхідно чітко закріплювати цілі прийняття цього нормативного акту, тобто відображати основні напрями правового стимулювання – чого хоче досягти стимуляційний суб'єкт, надаючи певні правові можливості. У цьому дуже вдалими видаються положення Закону України «Про щомісячну грошову виплату деяким категоріям громадян», які передбачають її щомісячну виплату. У преамбулі чітко зафіксовано, про створення належних умов для життєзабезпечення деяких категорій громадян з-поміж осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, які брали безпосередню участь у захисті суверенітету та територіальної цілісності України та членів сімей загиблих (померлих) громадян з-поміж осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, шляхом встановлення їм щомісячної грошової виплати [10]. При нормативному закріпленні низки правових стимулів особливе значення мають прикінцеві положення закону. В них повинні бути чітко зафіксовані реальні джерела матеріального стимулювання. Тобто, якщо нормативний акт передбачає виплату додаткових премій, надбавок, доплат, то в його прикінцевій частині має бути зазначено, коштами якого бюджету мають здійснюватися ці виплати.

Для юридичної техніки має значення такий її елемент, як правова логіка. Використання закону тотожності (кожна думка в процесі мислення і висловлювання зберігала б один й той самий зміст), логічного закону несуперечності (один і той самий предмет не може одночасно мати й не мати одну й ту саму властивість), закону достатньої підстави (доведеність, обґрунтованість мислення) дозволяє уникнути порушень. Практика показує, що поспішно прийняті закони без суворого дотримання юридичної техніки, знижують їх ефективність та призводять до суттєвих суперечностей у системі національного законодавства.

Отже, ефективне правове стимулювання можливе за наявності низки умов. По-перше, має бути розроблена концепція трудового законодавства, яка будується на науковому розумінні процесу впливу правових стимулів на свідомість та психіку учасників стимуляційних відносин. По-друге, кожен новий нормативний акт повинен представляти чітку модель, реалізація якої матиме форму соціально-активної поведінки суб'єктів стимуляційних правовідносин. Для цього стимуляційний суб'єкт повинен визначитися для себе: – за наявності яких умов цей правовий стимул реально діятиме; – які юридичні наслідки настануть після реалізації правових стимулів, чи є у нормативному акті чіткі критерії визнання заслуг особи? Створюючи модель ідеальної поведінки, законодавець звертає увагу на взаємний зв'язок між усіма положеннями нормативного акту. А правомочність стимуляційного суб'єкта, повинні бути сформульовані таким чином, щоб він мав реальні можливості ними скористатися.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луценко І.М. Правові стимули: теоретико-правові засади та механізм реалізації. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 227 с.
2. Кижанівський В. П. Практика законотворення. Правила оформлення проєктів законів та основні вимоги законодавчої техніки: методичні рекомендації. Київ: ФОП Москаленко О. М., 2014. 44 с.
3. Правила підготовки проєктів актів Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06 листопада 2005 р. № 870. *Офіційний вісник України*. 2005. № 36. Ст. 2200.
4. Регламент Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 (у ред. від 11.05.2023 р. № 451). *Офіційний вісник України*. 2007. № 54. Ст. 2180.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Харків: Еспада, 2006. 776 с.
6. Положення про почесні звання України: Указ Президента України від 29 червня 2001 року № 476/2001 *Офіційний вісник України*. 2001. № 27. Ст. 1201.
7. Положення про Комісію державних нагород та геральдики: Указ Президента України від 31 грудня 2011 року № 1211/2011 *Офіційний вісник України*. 2012. № 18. Ст. 655.
8. Селіванова О. О. Актуальні напрями сучасної лінгвістики. Київ: Фітосоціоцентр, 1999. 148 с.
9. Царьова І. В. Тексти нормативно-правових актів: лексичні особливості : монограф. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 148 с.
10. Про щомісячну грошову виплату деяким категоріям громадян: Закон України від 27 липня 2022 № 2454-IX / *Офіційний вісник України*. 2022. № 68. Ст. 4060.

УДК 340.134 -044.337:349.2:331.109(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/53

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО СИСТЕМИ ПОЗАСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

WAYS TO IMPROVE THE LEGISLATION ON THE SYSTEM OF OUT-OF-COURT SETTLEMENT OF COLLECTIVE LABOUR DISPUTES

Тептюк Л.М., к.і.н.,
доцент кафедри історії та права
Черкаський державний технологічний університет

Стаття присвячена шляхам удосконалення законодавства щодо системи позасудового вирішення колективних трудових спорів. Вважається, що вирішення колективних трудових спорів займає важливе місце в системі соціально-трудових відносин.

Метою роботи є характеристика законодавства про колективні трудові спори та перспектив його оновлення. Методика включає аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формування висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні методи наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. В процесі дослідження встановлено, що системи вирішення колективних трудових спорів недосконала і потребує реформування шляхом удосконалення нормативно-правової бази, формування ефективнішого механізму вирішення трудових спорів на основі стандартів Міжнародної організації праці, європейських стандартів, міжнародного досвіду. Визначено, що національне законодавство про колективні трудові спори містить низку неактуальних приписів і потребує оновлення з урахуванням сучасних тенденцій розвитку колективно-договірного регулювання, змін у трудовому законодавстві, запровадження інституту трудової медіації в Україні. Проаналізовано проєкт нової редакції Закону України «Про колективні трудові спори». Встановлено, що законопроєкт має ряд переваг і недоліків порівняно з чинним законодавством. Вдалими сторонами є: розширення понятійно-категоріального апарату; розвиток соціального діалогу шляхом збільшення ролі переговорів, як обов'язкового етапу вирішення колективних трудових спорів; посилення ролі колективних угод (договорів), можливість правового регулювання колективних трудових спорів в колективних угодах (договорах); посилення інституту трудової медіації; спрощення порядку реєстрації колективних трудових спорів та процедури їх вирішення; розширення інституту альтернативних способів вирішення колективних трудових спорів; зменшення навантаження на суди в наслідок застосування примирних процедур; чітке регулювання проведення страйку. Недоліками є: при формуванні понятійно-категоріального апарату відсилання до норм іншого законодавства, звуження кола суб'єктів колективного трудового спору.

Ключові слова: законодавство, колективні трудові спори, медіація, трудовий арбітраж, найманий працівник, профспілка, роботодавець.

The article is devoted to the ways of improving the legislation on the system of out-of-court settlement of collective labour disputes. It is considered that the resolution of collective labour disputes is an important part of the system of social and labour relations. The purpose of the study is to characterize the legislation on collective labour disputes and the prospects for its revision. The methodology includes analysis and synthesis of the available scientific and theoretical material, and formulation of conclusions and recommendations. The following methods of scientific cognition were used in the study: terminological, logical and semantic, functional, systemic and structural, logical and normative. In the course of the study it was established that the system of collective labour dispute resolution is imperfect and needs to be reformed by improving the regulatory framework, creating a more effective mechanism for resolving labour disputes based on standards of the International Labour Organization and European standards, and international experience. It is determined that national legislation on collective labour disputes contains a number of irrelevant provisions and needs to be updated due to current trends in collective bargaining regulation, changes in labour legislation, and the introduction of labor mediation institute in Ukraine. The draft of the new version of the Law of Ukraine "On Collective Labour Disputes" has been analyzed. It is established that the draft law has a number of advantages and disadvantages compared to the current legislation. The positive aspects include expansion of the conceptual and categorical apparatus; development of social dialogue by increasing the role of negotiations as a mandatory stage in the resolution of collective labor disputes; strengthening the role of collective agreements (contracts), the possibility of legal regulation of collective labor disputes in collective agreements (contracts); strengthening the institution of labor mediation; simplifying the procedure for registering of collective labor disputes and the procedure for their resolution; expansion of the institute of alternative ways to resolve collective labor disputes; reducing the burden on the courts as a result of the application of conciliation procedures; clear regulation of strikes. The disadvantages include the following ones: in the formation of the conceptual and categorical apparatus references to the provisions of other legislation, narrowing the range of subjects of a collective labor dispute.

Key words: legislation, collective labor disputes, mediation, labor arbitration, employee, trade union, employer.

Постановка проблеми. В Україні процес вирішення колективних трудових спорів займає особливе місце в системі соціально-трудових відносин між роботодавцями і найманими працівниками, оскільки спрямований на посилення взаємодії сторін соціального діалогу та сприяє його розвитку як на національному, так і на галузевому, територіальному та локальному (підприємство, організація, установа) рівнях.

Юридичне забезпечення одного з основних трудових прав працівників – права на вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) у встановленому законом порядку – здійснюється міжнародно-правовими актами та актами національного трудового законодавства.

Стан опрацювання. Дослідженню актуальних питань системи вирішення колективних трудових спорів присвячені наукові праці О. Пасечнік, В. Бонтлаба, В. Бурака, В. Балух, Н. Болотіна, В. Буряк, М. Кузнєцової.

Метою статті є характеристика законодавства про колективні трудові спори та перспектив його оновлення.

Виклад основного матеріалу. В Україні першим законодавчим актом, яким були закладені принципові засади демократичного юридичного механізму для вирішення колективних трудових спорів, стала Конституція України, в ст. 44 вперше було проголошено право працюючих на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів [1].

Складовою законодавства України про вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) є міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною. Серед них слід назвати Конвенцію МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року [2]. В інших актах МОП закріплені спеціальні норми про примирно-посередницькі процедури вирішення колективних трудових спорів. Це – Рекомендація № 91 про колективні договори 1951 року [3], Рекомендація № 92 щодо добровільного примирення та арбітражу 1951 року 14 [4], Рекомендація МОП № 163 щодо сприяння колективним переговорам 1981 року [5] та ін.

Законодавство України у сфері регулювання відносин з вирішення колективних трудових спорів складається із Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року» [6], Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності« від 15 вересня 1999 року [7], Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 року [8], Закону України «Про колективні договори і угоди« від 1 липня 1993 року [9]. А також потрібно враховувати, що Національною службою посередництва і примирення (далі-НСПП), відповідно до наданих їй повноважень (п.15 Положення про НСПП [10]) видано значну кількість нормативних наказів, якими затверджено положення, інструкції, роз'яснення щодо діяльності НСПП та проведення примирних процедур і застосування законодавства у цій сфері.

Національне законодавство містить низку неактуальних приписів і потребує оновлення з урахуванням сучасних тенденцій розвитку колективно-договірного регулювання, змін у трудовому законодавстві, запровадження інституту трудової медіації в Україні.

Актуальність проведення цього дослідження обумовлена необхідністю реформування системи вирішення колективних трудових спорів шляхом удосконалення нормативно-правової бази, формування ефективнішого механізму вирішення трудових спорів на основі стандартів Міжнародної організації праці, європейських стандартів, міжнародного досвіду.

При ознайомленні зі статистичними даними ми дізналися, що у 2022 році НСПП сприяла вирішенню 237 колективних трудових спорів (конфліктів) (3 – на національному, 4 – на галузевому, 2 – на територіальному, 228 – на виробничому рівнях), що на 36% менше порівняно з 2021 роком. Безпосередніми учасниками спорів стали понад 1,6 млн працівників 7761 суб'єкта господарювання [11].

На виконання п. 48 плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021–2023 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 червня 2021 р. № 756-р (далі – План дій), Національною службою посередництва і примирення у співпраці з представниками Мінекономіки, спільного представницького органу репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок та сторін роботодавців на національному рівні, національних та міжнародних експертів, науковців, розроблено проєкт нової редакції Закону України «Про колективні трудові спори» (далі – законопроєкт) [12].

Законопроєкт має ряд переваг і недоліків порівняно з чинним законодавством. Вдалими сторонами є: розширення понятійно-категоріального апарату; розвиток соціального діалогу шляхом збільшення ролі переговорів, як обов'язкового етапу вирішення колективних трудових спорів; посилення ролі колективних угод (договорів), можливість правового регулювання колективних трудових спорів в колективних угодах (договорах); посилення інституту трудової медіації; спрощення порядку реєстрації колективних трудових спорів та процедури їх вирішення; розширення інституту альтернативних способів вирішення колективних трудових спорів; зменшення навантаження на суди в наслідок застосування примирних процедур; чітке регулювання проведення страйку.

Законопроєкт містить у ст. 2 визначення поняття колективного трудового спору, а саме: колективний трудовий спір – це неврегульовані розбіжності, що виникли між сторонами колективних трудових відносин щодо задоволення інтересу або реалізації прав чи виконання обов'язків однієї (ю) з таких сторін, і для вирішення яких сторони звернулися до примирних процедур, інших встановлених законом способів вирішення таких розбіжностей.

Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів» у ст. 2 вказує наступне: колективний трудовий спір (конфлікт) – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин, щодо:

а) встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту;

б) укладення чи зміни колективного договору, угоди;

в) виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень;

г) невиконання вимог законодавства про працю.

Трудовий арбітраж – орган, який складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті трудового спору (конфлікту) згідно ст. 11 Закону України.

Трудовий арбітраж – добровільний (окрім визначених цим Законом випадків), позасудовий спосіб вирішення колективних трудових спорів про права органом, який створюється сторонами за взаємною згодою. (ст. 2 законопроєкту).

Страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту) ст. 17 Закону України.

Страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) працівниками підприємства, установи, організації, відокремленого підрозділу юридичної особи, фізичної особи-роботодавця з метою вирішення колективного трудового спору (ст. 35 законопроєкту).

Розширення понятійно-категоріального апарату є позитивним для вказаного законопрєкту. Надаються поняття арбітражний договір, договір про проведення трудової медіації, переговори, примирна процедура, трудова медіація, трудовий арбітраж, угода про вирішення колективного трудового спору. Але є певні незручності, а саме: відсилання до норм інших законів для з'ясування деяких термінів.

В законопроєкті терміни «роботодавець» та «працівник» вживаються у значенні, наведеному в Законі України «Про колективні угоди та договори».

Термін «профспілка» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

Термін «великі підприємства» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні».

Сторонам колективного трудового спору у законопроєкті присвячена окрема ст. 5, згідно якої: сторонами колективних трудових спорів є:

– на національному рівні всеукраїнські об'єднання профспілок, всеукраїнські об'єднання організацій роботодавців, Кабінет Міністрів України;

– на галузевому рівні – всеукраїнські профспілки, їх об'єднання, що діють у межах певної галузі (виду або кількох видів економічної діяльності); всеукраїнські об'єднання організацій роботодавців, створені за галузевою (міжгалузевою) ознакою; центральні органи виконавчої влади;

– на територіальному рівні – республіканська профспілка, регіональні, обласні, місцеві профспілки, їх організації та об'єднання, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці; організації роботодавців, їх об'єднання, створені за територіальною ознакою; місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці;

– на локальному рівні – сторона працівників, представниками якої є первинні профспілкові організації, які створені на підприємстві, в установі, організації, відокремлених підрозділах юридичної особи, об'єднують працівників фізичної особи-роботодавця, та представляють

інтереси працівників цього роботодавця, а в разі їх відсутності – вільно обрані працівниками для ведення колективних переговорів представники (представник) та сторона роботодавця, суб'єктами якої є роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця, зокрема відокремлені підрозділи юридичної особи.

У разі виникнення колективного трудового спору щодо укладення чи зміни колективної угоди (договору) або щодо виконання колективної угоди (договору), сторонами такого спору є сторони колективної угоди (договору):

– на національному рівні – генеральної угоди;

– на галузевому рівні – галузевої (міжгалузевої) угоди;

– на територіальному рівні – територіальної угоди;

– на локальному рівні – колективного договору.

Якщо на відповідному рівні діє декілька профспілок, об'єднань профспілок, профспілкових організацій, представництво колективних інтересів працівників щодо вирішення колективного трудового спору здійснюється спільним представницьким органом, що існує на відповідному рівні або спеціально утвореним тимчасовим об'єднаним представницьким органом. Ініціатива спільного представництва може виходити від будь-якої профспілки, об'єднання профспілок, профспілкової організації.

У разі, якщо профспілки, об'єднання профспілок, профспілкові організації не досягли взаємної згоди щодо вступу в колективний трудовий спір, будь-яка з них має право ініціювати спір самостійно, представляючи інтереси своїх членів.

Згідно ч. 1 ст. 6 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок [13].

Отже, ст. 5 ч. 2 законопроекту визначає, що на рівні підприємства стороною спору може бути профспілка, а лише в разі її відсутності можуть бути безпосередньо працівники. Але значна частина спорів виникають саме на підприємствах, де є профспілка. Думка профспілки може бути упередженою. В такому разі працівники згідно чинного законодавства можуть об'єднатися самостійно і вступити в спір. А проект закону відповідно позбавляє їх цього права. Це вигідно профспілкам, але звужує права працівників та робить їх фактично залежними від думки профспілки і відповідно від членства працівника у профспілці. Це дає можливість впливати на вступ працівника до профспілки.

Отже, таке підвищення значимості профспілок як сторони колективного трудового спору, що може представляти інтереси працівників, можна розглядати як негативну сторону законопроекту та обмеження права працівників виступати стороною колективного трудового спору.

Згідно ст. 3 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» сторонами колективного трудового спору (конфлікту) є:

– на виробничому рівні – наймані працівники (окремі категорії найманих працівників) підприємства, установи, організації чи їх структурних підрозділів або первинна профспілкова чи інша уповноважена найманими працівниками організація та роботодавець. За дорученням інтереси роботодавця у колективному трудовому спорі (конфлікті) може представляти інша особа, організація роботодавців, об'єднання організацій роботодавців;

– на галузевому, територіальному рівнях – наймані працівники підприємств, установ, організацій однієї або декількох галузей (професій) або адміністративно-територіальних одиниць чи профспілки, їх об'єднання або інші уповноважені цими найманими працівниками органи та організації роботодавців, їх об'єднання або центральні органи виконавчої влади, або місцеві органи виконавчої влади, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці;

– на національному рівні – наймані працівники однієї або декількох галузей (професій) чи профспілки або їх об'єднання чи інші уповноважені найманими працівниками органи та всеукраїнські об'єднання організацій роботодавців або Кабінет Міністрів України.

Аналізуючи проєкт Закону України «Про колективні трудові спори», ми можемо зробити висновок, що питанню медіації не надано потрібної уваги.

Термін «медіація» походить від грецького терміна «*medos*» (нейтральний, незалежний від сторони), а також від таких латинських термінів, як «*mediatio*» (посередництво) [13, с. 135].

Як зазначає Яковлєв В., медіація, як спосіб урегулювання конфліктів передбачає активну роль сторін у досягненні угоди щодо спору або його окремих елементів. Її проведення на законодавчому рівні не регламентоване та обмежується, як правило, визначенням основних принципів медіації, а сторонам надається можливість вирішувати хід переговорів, час, тривалість, черговість розгляду питань. Участь медіатора передбачає його сприяння у вирішенні цих завдань [14, с. 144].

На сьогодні організації медіаторів в усьому світі розробляють стандарти професійної підготовки медіаторів, кодекси етики медіаторів, правила проведення медіацій, дисциплінарні процедури, що застосовуються до медіаторів – членів організацій [15, с. 231].

У ст. 4 «Гарантії якості посередництва» Директиви «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008\52\ЕС зазначається, що держави-члени заохочують складання добровільних кодексів належної поведінки при посередництві і приєднання до цих кодексів посередників і організацій, що надають послуги з посередництва, а також інші ефективні механізми перевірки якості надання посередницьких послуг та сприяють початковому та подальшому навчанню посередників [16, с. 86].

На жаль, в Україні процедура медіації перебуває на початкових етапах свого становлення та не характеризується високим рівнем популярності. Тому прийняття 16 жовтня 2021 року Закону України «Про медіацію» та внесення відповідних змін до чинного законодавства України, а саме доповнення КЗпП України ст. 222-1 та впровадження цього інституту у проєкті Закону України «Про колективні трудові спори», є позитивним зрушенням у бік демократизації вирішення колективних трудових спорів [17].

На нашу думку, необхідно доповнити проєкт Закону України «Про колективні трудові спори» чітким визначенням поняття медіації. Оскільки процедура медіації є однією із найпоширеніших форм урегулювання юридичних конфліктів в розвинутих країнах Європи, вона швидка, економічна та досить проста в застосуванні. Потрібно законодавчо закріпити, що сторони, між якими виник колективний трудовий спір, для його швидкого та ефективного врегулювання, в першу чергу повинні звертатися до медіатора. Разом з тим, він має бути незалежною та незацікавленою особою, яка має всі необхідні навички для знайдення шляху вирішення конфлікту. З огляду на сказане вище, ми вважаємо, що залучення медіатора, як незалежного посередника, для проведення переговорів, є ефективним засобом врегулювання колективного трудового спору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.

2. Конвенція МОП №154 про сприяння колективним переговорам 1981 року. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999.Т. ІІ. Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. С. 1180–1183.

3. Рекомендація МОП № 91 про колективні договори 1952 року. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919- 1964. Т.1. Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. С. 545–546.

4. Рекомендація МОП №92 щодо добровільного примирення та арбітражу 1951 року. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919–1964. Т. 1. Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. С. 547–548.

5. Рекомендація МОП №163 щодо сприяння колективним переговорам 1981 р. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999. Т.2. Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. С. 1184–1185.

6. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227.

7. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.

8. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22 червня 2012 р. № 5026-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 22. Ст. 216.

9. Про колективні договори і угоди: Закон України від 1 липня 1993 р. № 3356-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.

10. Положення про Національну службу посередництва і примирення: Затверджено Указом Президента України від 17 листопада 1998р. №1258/98. *Офіційний вісник України*. 1998. № 46. Ст. 1684.

11. Інформація про результати діяльності Національної служби посередництва і примирення за 2022 рік. URL: https://www.nspp.gov.ua/images/2023/%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%B7%D0%B0_2022.pdf

12. Проєкт Закону України «Про колективні трудові спори». URL: https://www.nspp.gov.ua/novini/17381-oprilyudnennya-zakonoproektu-pro-kolektivni-trudovi-spori

13. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2012. 180 с.

14. Яковлєв В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». 2017. Випуск 26. С. 139–151.

15. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. Право України. 2011. No 11-12. С. 225−236.

16. Шеремет А. М. Етичні та кваліфікаційні вимоги до медіатора. *Право і суспільство*. 2020. No 6-2. Частина 1. С. 82–89.

17. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text

УДК 349; 340.132.1; 343.851.3; 614.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/54

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

CONCEPTS AND SIGNS OF THE IMPLEMENTATION OF THE SOCIAL RIGHTS OF CONVICTS PRIOR TO DEPRIVATION OF THEIR FREEDOM

Черезова Т.О., адвокатка,
аспірантка кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін
Київський університет права Національної академії наук України

Статтю присвячено розгляду проблем реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі. Розкривається питання сутності та поняття соціальних прав, робиться акцент на концепції пенітенціарної системи з виконання покарань, подаються її особливості, які полягають у засобах та формах ресоціалізації. У статті з'ясовуються проблеми понятійного апарату концепції «реалізації норм права», «правореалізації»; приділяється увага особливостям реалізації на теоретичному та галузевому і міждисциплінарному рівні. В ході дослідження аналізуються ознаки реалізації норм права. Доводиться наявність додаткових ознак, які стосуються безпосередньо реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі. Розкривається концепція сутності самих соціальних прав засуджених до позбавлення волі через призму дотримання соціальних стандартів. В межах дослідження аналізується такі концепції як зловживання правом та санкції. Доводиться приналежність цих процесів до реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі. За результатами дослідження пропонується поділяти ознаки реалізації соціальних прав на основні та факультативні. В основу такого розподілу закладена ідея обов'язковості в процесі реалізації та певних винятків. Також, за результатами дослідження, враховуючи виявлені обов'язкові та факультативні ознаки реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі осіб, пропонується авторське поняття «реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі». Під таким поняттям пропонується розуміти процес здійснення особою, яка позбавлена волі суб'єктивних соціальних прав у формі правомірних дій чи правомірної бездіяльності, який забезпечений результатом повноцінного або часткового отримання соціальних благ, соціальних послуг, задоволенням соціальних інтересів та створенням можливостей для реалізації соціальних обов'язків, що забезпечений ефективним правовим регулюванням органами виконання покарань з метою їх виправлення засудженого та попередження правопорушень в наслідок ресоціалізації за критеріями дотримання принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань.

Ключові слова: реалізація права, соціальні права, позбавлення волі, засуджені, ресоціалізація.

The article is devoted to the consideration of the problems of realizing the social rights of those sentenced to imprisonment. The issue of the essence and concept of social rights is revealed, emphasis is placed on the concept of the penitentiary system for the execution of punishments, its features, which consist in the means and forms of resocialization, are presented. The article elucidates the problems of the conceptual apparatus of the concept of «implementation of legal norms», «legal implementation»; attention is paid to the peculiarities of implementation at the theoretical and branch and interdisciplinary level. In the course of the study, signs of the implementation of legal norms are analyzed. It is proven that there are additional signs that relate directly to the realization of the social rights of those sentenced to imprisonment. The concept of the essence of the very social rights of those sentenced to deprivation of liberty through the prism of compliance with social standards is revealed. The study analyzes such concepts as abuse of law and sanctions. It is proved that these processes belong to the realization of the social rights of those sentenced to imprisonment. According to the results of the study, it is proposed to divide the signs of the realization of social rights into basic and optional. This distribution is based on the idea of obligation in the implementation process and certain exceptions. Also, based on the results of the research, taking into account the revealed mandatory and optional features of the realization of the social rights of persons sentenced to imprisonment, the author's concept of «realization of the social rights of those sentenced to imprisonment» is proposed. Under such a concept, it is proposed to understand the process of the exercise of subjective social rights by a person who is deprived of free will in the form of lawful actions or lawful inaction, which is ensured by the result of full or partial receipt of social benefits, social services, satisfaction of social interests and creation of opportunities for the realization of social obligations , which is ensured by effective legal regulation by the bodies of execution of punishments for the purpose of their correction of the convicted and prevention of offenses as a result of resocialization according to the criteria of compliance with the principles of criminal law, execution and serving of punishments.

Key words: implementation of law, social rights, deprivation of liberty, convicts, resocialization.

Вступ. Реалізація соціальних прав засудженими до позбавлення справляє чимале значення в ході відбування засудженими призначеного їм покарання через те, що така, безпосередньо пов'язана як з попередженням нових кримінальних правопорушень, так із їх виправленням. Адже у ч. 1 ст. 6. Кримінально-виконавчого кодексу України (*надалі* – КВК України) зазначено, що виправлення засудженого є процесом позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки [13]. А тому, очевидно, що соціальні можливості осіб засуджених до позбавлення волі пов'язані саме із їх розвитком, власне ресоціалізацією (ч. 2 ст. 6 КВК України) [13]. Натомість, мало можливим видається реалізація того чи іншого соціального права у місцях позбавлення волі без належного розуміння поняття та ознак його (їх) реалізації, адже йдеться щонайменше про правозастосування, оцінку юридичним фактам, відшукання необхідної норми права яка містить те чи інше соціальне право тощо.

Відтак, для того аби вести повноцінну наукову та практичну дискусію про реалізацію соціальних прав засуджених до позбавлення волі, необхідно насамперед звертатись до аналізу понятійного апарату «реалізації соціальних прав засуджених…».

Стан дослідження. Звісно, проблемами реалізації права переймалися вітчизняні вченні теоретики права, а зокрема: М.І. Козюбра А.І. Ющик, Б.В. Малишев та О.В. Москалюк, В.В. Дума, О.І. Осауленко, І.А. Сердюк, А.І. Коструба, Л.М. Кельман, О.В. Легка, та інш. На галузевому рівні, питаннями реалізації не стільки прав а, безпосередньо, обов'язків в цивільному процесі переймався Я.Я. Мельник. Інші дослідники на галузевому правовому рівні, зокрема у сфері соціального права, переважно ведуть мову про правозастосування, правове регулювання, ефективність норм права, охорона і захист прав тощо. *До прикладу,* Л.Ф.Купіна («Ефективність норм *трудового* права», докторська дисертація, 2021), О.В. Епель («Доктрина захисту конституційних соціальних прав людини і громадянина в Україні», докторська дисертація, 2020), Б.І. Сташків («Правове регулювання соціального забезпечення бездомних громадян та осіб, звільнених з місць позбавлення волі», наукова стаття, 2008), тощо. На

рівні кримінально-виконавчого права, проблемами прав засуджених осіб переймався В.О. Човган («Обмеження прав в'язнів: правова природа та обґрунтування», монографія, 2017).

Натомість жодних із наведених працях не було ретельно досліджено питання поняття та ознак реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі. Відтак, такий стан проблеми спонукає нас провести аналіз зазначеної проблеми із реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі та з'ясувати питання поняття та ознак в зазначеному ключі.

Постановка завдання. Метою даної статті є з'ясування поняття та ознак реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі. Вирішення дефініції та ознак «соціальних прав засуджених до позбавлення волі», сприятиме чіткому оперативному застосуванню на практиці та покращить у правовій доктрині праворозуміння стосовно реалізації суб'єктивних соціальних прав осіб засуджених до позбавлення волі.

Виклад основного матеріалу. Пенітенціарну систему можна розглядати як у вузькому, так і широкому сенсі. У широкому розумінні пенітенціарна система – це сукупність взаємопов'язаних і взаємозумовлених державно-правових засобів, методів і гарантій, спрямованих на досягнення цілей кримінального покарання в діяльності органів і установ виконання покарань; у вузькому розумінні – це система органів і установ виконання покарань [2, с. 34].

Стрижнем концепції реадаптації засуджених є постулат про «суб'єктивний розвиток особистості», зміст якого передбачає соціальний і духовний розвиток індивіда, корекцію його установок і необхідність самостійної видозміни та самотворення у життєдіяльності правопорушника. Тому для розв'язання завдань ресоціалізації особистості засудженого необхідний індивідуальний, диференційований підхід у виборі ефективних форм і методів роботи [3, с. 11].

Згідно доктринального підходу поняття прав людини в літературі (зарубіжній і вітчизняній) визначається по-різному: як можливості, необхідні для існування і розвитку людини в певних історичних умовах; як вимоги людини, адресовані державі й суспільству; як певні блага, потреби та інтереси людини тощо [9, с. 235]. За визначенням, «соціальні права», – як зазначається в енциклопедії із права соціального забезпечення, – це ті права людини, які необхідні для повноцінної участі її в житті суспільства. Також, соціальні права стосуються того, як люди спільно живуть і працюють, також їх основоположних життєвих потреб. Вони засновані на ідея рівності й гарантованого доступу до основних соціальних і економічних благ, володінні, користуванні ними та їхньому захисті [5, с. 783]. Сутність соціальних прав полягає у тому, що вони відносяться до загальних прав особи, є рівноцінною групою прав, поряд із громадянськими та політичними правами. Їх *реалізація,* безумовно залежить від економічних ресурсів і активної політики держави, але, як відмічає О.М. Волкова, це є, швидше, їх особливістю, а не дискримінуючою ознакою (курсив власний – *Т.Ч.*) [6, с. 42].

Отож, усі ці питання є питаннями, які торкаються проблем реалізації соціальних прав засудженими до позбавлення волі в особливому правовому режимі. У загальних підходах до оцінки сутності реалізації права важливо звернути увагу на деякі питання, які закріпилися у правовій доктрині стосовно реалізації норм права та питання реалізації соціальних прав.

Так, в юридичній енциклопедії зазначається, що під поняттям «реалізація норм права» розуміється як «… процес втілення приписів правових у поведінці суб'єктів та їх практичній діяльності по здійсненню прав і виконанню юридичних обов'язків…» [21, с. 246].

У підручнику із теорії права під редакцією М.І. Козюбри зазначається, що *«реалізація норм права»* – це насамперед втілення (здійснення) їх вимог у правомірній поведінці людей – суб'єктів права [9, с. 235]. Така ж подібна теза міститься і в навчальному посібнику із теорії права з акцентом на «практичну діяльність», а, саме, визначено, що «реалізація норм права» це «… втілення розпоряджень правових норм у правомірній поведінці суб'єктів права, в їх практичній діяльності… » [19, с. 174]. У підручниках із теорії права зазначається і те, що реалізація права може бути пов'язаною як із здійсненням правомірних дій, так і з правомірною бездіяльністю. Результатом реалізації права є досягнення відповідності фактичних дій (бездіяльності) вимогам норм права щодо цієї поведінки суб'єктів права [9, с. 235].

І.А. Сердюк вважає, що «реалізація норм права» слід розуміти втілення приписів уповноважуючих, зобов'язуючих і забороняючих норм права в об'єктивованому волевиявленні право-дієздатних суб'єктів (їх правомірній поведінці), що, як правило, породжує правопевні для учасників суспільного життя юридичні наслідки та *забезпечує досягнення мети правового* регулювання – упорядкування, охорону та *розвиток суспільних відносин* (курсив власний – *Т.Ч.*) [8, с. 77].

В.В. Дума, досліджуючи спільно питання реалізації правових норм та питання праворозуміння вважає, що реалізація права справляє величезне значення, оскільки, саме *(1)*шляхом правореалізації здійснюються суб'єктивні права і обов'язки, без яких учасники самостійно не зможуть втілити правові норми у життя; *(2)*норми права визначають специфіку правовідносин, відповідно до якої визначається поведінка учасників правовідносин; (3 реалізація права необхідна також у випадку виникнення спору між учасниками правовідносин [20, с. 51].

Означені підходи надають підстави вести мову про здебільшого позитивістський підхід реалізації, адже йдеться про «норму», яка закріплена в нормативно-правових актах (певних джерелах права загалом). Ба, більше, наявність «практичного» елементу у визначенні реалізації норм права, а також, «результату» чи то «втілення» в ході реалізації уособлює питання наслідків у правореалізації, які повинні бути так чи інакше «правовими». Адже реалізація як певний «процес» повинна породжувати право, що є очевидним. Такі наслідки повинні бути спрямовані на досягнення певної «мети».

Реалізація соціальних прав саме засудженими до позбавлення волі опосередковується метою, яка визначена на стадії призначення покарання, що визначена в ст. 65 Кримінального кодексу України (*надалі* – КК України). У цій статті, а саме в ч. 2 зазначено, що «… особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень….» [12]. Отже, первинна мета (назвемо її так – *Т.Ч.*) складає такі «засновки-вимоги» як (а) «виправлення» та (б) «попередження». Разом з тим, призначене покарання повинне бути «необхідним» й «достатнім». Тут, слід задатись питанням, чи є «виправлення» та «попередження» елементами ознак реалізації норм права, власне, як і елементами ознак реалізації суб'єктивного соціального права? Також, слід задатись питанням про те, що є «необхідність» й «достатність» також елементами процесу реалізації? Відтак, можливо змоделювати ситуацію, коли особа відбула покарання але не стала на шлях виправлення, то, чи вона відбула покарання, чи покарна і, чи, що головне, чи дійсно відбулась реалізація соціальних прав? І, якщо відбулась, то чому вона не виправлена? Чи були враховані достатність та необхідність?

Разом з тим, в додаток до таких риторичних питань, слід звернути увагу і на думку Д.С. Подпіснова, який зазначає, що реалізація уявляється насправді складним

процесом. Адже на думку дослідника до нього (процесу – *Т.Ч.*) включаються ряд певних корелятів. Зокрема, *(а)*суб'єкт реалізації, *(б)*об'єкт реалізації (певний план, припис, ідея), *(в)*усвідомлювана суб'єктом можливість втілення об'єкта у реальність (безпосередньо залежить від того, що саме суб'єкт бачить кінцевою метою реалізації, чого він хоче досягти у підсумку), *(г)*спосіб такого втілення (визначається специфікою об'єкта реалізації, наявними у суб'єкта ресурсами) та його *(д)*результат [14, с. 107]. Беручи до уваги такий підхід, в питанні інституту «реалізації» виокремлюються певні елементи, які вказують на певну послідовність, які можуть слугувати ознаками того, що реалізація як процес (як послідовність, як форма) відбулась. Але, очевидно, коли йдеться про конкретне специфічне суб'єктивне соціальне право то і ці ознаки повинні мати дещо інший вираз (забарвлення) приїдаючи процесу реалізації конкретних особливостей. Відповідно, із соціальними правами (їх реалізацією), такі особливості «процесу» повинні наповнюватись специфікою, яка залежить від змісту соціальних прав, а, разом з тим, і специфікою відповідного правового режиму, адже такий визначатиме своєрідну відповідну особливість реалізації того чи іншого права, адже від того «де саме», та «за яких умов» реалізуватиметься суб'єктивне право (норма права) охоплюватиме сам процес реалізації норм права. Відтак, ці питання матимуть вважливе значення.

На думку Н. Атаманової перспективним вбачаємо розгляд класифікаційних критеріїв для виокремлення різних *форм* реалізації норм права (курсив власний – *Т.Ч.*) [1, с. 168]. Тут, дійсно, важливе значення для розкриття природи реалізації норм права очевидно має питання виокремлення «*форм реалізації*», яке здійснюється за теоретичною концепцією залежно *від характеру дій, необхідних для реалізації права* [9, с. 235]. Тому, не було б зайвим звернути увагу на ту тезу із наукових доробок, у якій йдеться про те, що саме на основі методів здійснення права правореалізуюча діяльність поділяється на владну (примусову) і невладну (добровільну); а залежно від взаємовідносин суб'єктів права розрізняють форми реалізації на ті, які засновані на формальній рівності сторін, а також ті, де одна сторона наділена функцією веління; відповідно до поділу норм на заборонні, зобов'язальні та уповноважувальні виділяють три форми реалізації норм: використання, виконання та дотримання [19, с. 175]. Отже, класифікаційні підходи концепції форм реалізації норм права дістали таку (класифікацію) з огляду на характер норми права, з огляду на взаємовідносини рівності між сторонами, з огляду на метод примусу та добровільності тощо.

Л.М. Кельман вважає, що оскільки виконання, дотримання, використання є звичайними, простими формами реалізації, які пов'язані з діяльністю суб'єктів, то це відбувається за умови, коли права й обов'язки громадян реалізовуються без конкретизації та індивідуального підходу. Правозастосування ж зумовлене природною потребою в усуненні перешкод для нормальної реалізації права. Його особливостями є те, що зазвичай така діяльність пов'язана з діяльністю спеціально уповноважених органів – суб'єктів, які наділені владними повноваженнями, в окремих випадках і недержавних суб'єктів, завершується прийняттям правового акта застосування права, в якому підтверджуються, встановлюються, змінюються або припиняються юридичні права й обов'язки персоніфікованих суб'єктів у конкретній життєвій ситуації. Із зазначеного, на нашу думку, потрібно виокремити правозастосування як особливу, специфічну форму реалізації права [10, с. 39]. З такою тезою варто погодитись, оскільки йдеться про досягнення мети. В контексті нашого дослідження, такий аспект має також важливе значення адже становить на нашу думку елемент (заключну ознаку) реалізації соціальних прав засудженими до позбавлення волі. Така ідея підтверджується та опосередковується метою покарання, визначеною в ч. 2 ст. 65 КК України.

У відступ від форм реалізації доречно звернути увагу на дослідження О.В. Легкої, яка пропонує під-виділяти реалізацію норм права за складністю дій правореалізуючих суб'єктів. Зокрема, на її думку можна виокремити такі форми: *(а)безпосередня (проста),* що здійснюється без участі держави – дотримання, виконання, використання; *(б)опосередкована (складна),* що здійснюється з участю держави – застосування [17, с. 32].

Н. Атаманова справедливо звертає увагу на те, що загалом процесуальна форма застосування норм права зумовлює форму процесуального доказування суб'єкта, а це не що інше, як юридичні правила, установлені законодавцем для суб'єкта застосування норм права та, зокрема, суб'єктів доказування і зорієнтовані на реалізацію законодавчої волі у кожному певному правовому спорі у визначеному правовому порядку. Водночас ключовим моментом у розумінні самої природи застосування норм права є організаційно-правові відносини, які становлять зміст процесу застосування норм права. І хоча, як зазначає дослідниця, застосування норм права за своєю природою є юридичною діяльністю, проте детермінується цілою низкою неправових факторів, насамперед соціально-політичних. Даний вплив на думку Н. Атаманової може бути як позитивним, так і негативним. Такі фактори, на її думку, слід поділити на зовнішні й внутрішні [1, с. 167]. Отже, з позиції Н. Атаманової додаються до процесу реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі елементи (ознаки) наявності «організаційно-правових відносин». По суту, на нашу думку, ці відносини є (повинні бути) забезпечувальними в реалізації соціальних прав засудженими до позбавлення волі. В даному випадку, питання правозабезпечення уявляється як реалізація повноважень представниками місць тримання в'язнів. З теоретичної точки зору у цій ідеї відображаються вже вище згадані елементи реалізації норм права, а також їх форм, а саме: метод реалізації влади (примусу) і невладний (добровільний). Соціальні права можуть бути реалізовані самостійно засудженим до позбавлення волі, де відображається його бажання реалізувати те чи інше право або примусово, де відображається необхідність сприянні реалізації соціального права за допомогою законного впливу представників органів виконання покарань; «засновки-вимоги» мети правового регулювання покарання у формі «виправлення» та «попередження»; специфіка реалізації допоміжних «організаційно-правових відносин». У них відображається процесуальність (процедурність) форм реалізації права; результативність реалізації прав; тощо.

Тут, межах негативного досвіду доречно звернути увагу на думку тих теоретиків права, які посеред інших зазначають, що на сьогодні залишається відкритим питання щодо застосування санкцій, що без їх належної реалізації опиняється під загрозою правовий порядок і втрачає сенс правове регулювання. Вважається, що реалізація санкцій шляхом самоорганізації безпосередніх адресатів правового впливу можлива лише в окремих випадках (у порядку договірної відповідальності), у більшості ж нормативно врегламентованих ситуацій застосування санкції передбачає втручання владних інституцій з метою визначення й забезпечення відповідних примусових заходів, через, власне, й реалізації санкцій [4, с. 584]. Тут, предметно слід звернути увагу на те, що в правовій доктрині під-виділяють і санкції безпосередньо в праві соціального забезпечення, як окремий галузевий вид санкцій. Ба, більше, вважаємо, що тут детальніше слід звернути увагу на саме поняття «санкцій в соціальному праві» (праві соціального забезпечення – *Т.Ч.*), адже виникне можливість більш детальніше з'ясувати питання реалізації соціальних прав. Так, під поняттям «санкції у праві соціального забезпечення» у юридичній енциклопедії

пропонують розуміти «… правові засоби забезпечення належної поведінки суб'єктів соціально-забезпечувальних відносин, спрямовані на захист порушеного права чи охоронюваного законом інтересу, які передбачають застосування до порушника зовнішнього впливу, що зумовлює настання негативних наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру…» [5, с. 684]. Отже, інститут цих санкцій засновується також на «соціально-забезпечувальних відносинах», схожих по змісту до реалізації норм права представниками установ виконання покарань.

Зазвичай, санкції розглядають у правовій доктрині як певні заходи юридичної відповідальності, які виконують допоміжну роль у механізмі правового регулювання, оскільки вони використовуються лише у разі вчинення суб'єктом певного порушення, неправомірного вчинку. Правомірна поведінка не може слугувати підставою для застосування санкцій. Також, вважається, що оскільки у праві соціального забезпечення варіанти правомірної поведінки визначаються нормами права та опосередковуються нормами права та опосередковуються актами правозстосування з боку зобов'язаних суб'єктів, що надають матеріальні блага та послуги, санкції виступають основним засобом забезпечення належної поведінки [5, с. 684].

Відповідно, беручи до уваги наведене, слід поставити питання, чи можемо вважати, що санкції можуть складати окремий диспут щодо правореалізації, власне, як і реалізації того чи іншого соціального права засудженими до позбавлення волі зокрема? Водночас, слід взяти до уваги те, що наявність санкцій в реалізації соціальних прав засудженими до позбавлення волі, на нашу думку, не складає ознаку такої «реалізації». Адже тут же, треба мати на увазі, що «покарання» вже є санкцією, яка носить соціальний характер та соціальні наслідки для прав і свобод людини. Покаранням вже обмежуються певні соціальні права у реалізації в силу дії основного покарання та спеціального правового режиму ув'язнення. Проте в цілому, дійсно, слід взяти до уваги те, що саме «правомірна поведінка» під час реалізації вже засудженими особами конкретного (дозволеного/не обмеженого) того чи іншого соціального права «не може слугувати підставою для застосування санкцій» [5, с. 684]. Але ж, як тоді бути із «зловживанням права»[1] (соціального права), як видом правомірної поведінки але від якої настають негативні наслідки? Чи складає така поведінка (дії) елемент ознаки реалізації права? Очевидно що так. Відповідно, санкції за таку поведінку застосовані співучасниками правовідносин в особі органів виконання покарань можуть становити ознаку реалізації, але із прив'язкою до феномену «присікальна реалізація» (обмежена реалізація), – так би мовити. Тобто, така відбулась, але із певними застереженнями, зумовлена наслідками зловживання соціальними правами засудженими до позбавлення волі.

Попри це, у правовій доктрині зазначається, що значення санкцій у праві соціального забезпечення обумовлено їх цільовим призначенням та характером *впливу на правопорушників* (курсив власний – *Т.Ч.*): (а) застосування репресивних санкцій правом соціального забезпечення (використання фальшивих документів з метою отримання пенсії, особа буде нести покарання призначене кримінальним законом); (б) основним видом санкцій у праві соціального забезпечення є правовідновлювальні, що однаковою мірою застосовуються як до громадян, так і до органів соціального забезпечення; (в) правообмежувальні санкції застосовуються лише до громадян і полягають у тому, що особа позбавляється на певний строк можливості реалізувати право на соціальне забезпечення або ця реалізація відбувається не в повному обсязі [5, с. 684–685]. Також вважається, що застосування правообмежувальних санкцій не завжди обумовлено неправомірною поведінкою з боку отримувача соціального забезпечення. У деяких випадках вони використовуються з метою запобігання можливим правопорушенням, пов'язаним з безпідставним отриманням блага. Так, у разі неотримання особою призначеної пенсії протягом 6 місяців підряд, її виплата за рішенням Пенсійного фонду України або суду, припиняється. Поновлення виплати здійснюється за рішенням територіального органу Пенсійного фонду України протягом 10 днів після з'ясування обставин та наявності умов для відновлення такої виплати [5, с. 685].

Отже, такий підхід підтверджує нашу висловлену попередню позицію.

Зрештою, варто приглянутись до думки І.А. Сердюка, який вважає, що аналіз розглянутих ним дефініцій поняття «реалізація норм права», а також його суттєвих ознак дає підстави для таких, що мають методологічне значення в плані розуміння цієї загальнотеоретичної категорії: *(1)* неприпустимим уважаємо ототожнення досліджуваної категорії з поняттям правомірна поведінка, адже її необхідно розглядати як єдино можливий спосіб утілення в життя приписів правових норм; *(2)* риса процедурності з необхідністю притаманна застосуванню як формі реалізації норм права і лише в окремих, передбачених законом випадках, є характерною для форм безпосереднього втілення в життя приписів правових норм, зокрема, використання і виконання; *(3)* важливими в плані загальнотеоретичної характеристики досліджуваної категорії є такі її аспекти, як об'єкт та мета реалізації. Зважаючи на діалектичний взаємозв'язок способів правового регулювання, різновидів класичних норм права, а також форм їх реалізації, вважаємо об'єктом реалізації не абстрактну норму права, а приписи уповноважуючих, зобов'язуючих і забороняючих правових норм. Мету реалізації цих норм убачаємо в досягненні мети правового регулювання – упорядкування, охорони та розвитку суспільних відносин, тобто правопорядку [20, с. 77]. З огляду на зазначене, на нашу думу, враховуючи елемент «відбування покарання» (як певний процес) слід вести мову не стільки про реалізацію «норми права» (бо реалізація вже є певним процесом, а норма не є процесом, а поведінка яка відповідає нормі якраз і є процесом, тому норма права лише виписує його (такий процес)), а про реалізації суб'єктивного соціального права. В підтвердження цієї позиції варто задатись питанням: якщо суб'єктивне право (можливість, благо) не визначені в законі то значить воно не реалізується?; чи можна усі соціальні права передбачити в законодавстві? Очевидно що ні. Тому позиція із реалізації норми як певної юридичної конструкції хоч є усталеною, але не повною. Відповідно, питання дещо іншого характеру «в реалізації», власне, реалізації соціальних прав не слід ототожнювати із реалізацією норми права, чи то соціальної норми. Адже одні соціальні права, чи то права із соціальним змістом, соціальними наслідками, можуть бути поіменовані, визначені законодавцем (мати позитивний вираз), а, інші, випливати із звичаїв, договорів, правочинів тощо, і не мати такого «визнання». Про «повноцінність реалізації» та інші питання зазначмо дещо нижче з огляду на думки деяких дослідників.

Натомість, доречно звернути увагу на те, що у ст. 6. КВК України зазначено, що «ресоціалізація» є свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві (ч. 2). В той же час, законодавець зазначає, що необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого. Вже у ч. 3 ст. 6 КВК України визначено, що основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених

[1] Для довідки: з приводу зловживання правом, варто казати на те, що під зловживанням правом розуміють «соціально шкідливу поведінку суб'єкта, яка здійснюється в рамках правових норм». Виділяють ознаки зловживання: наявність су суб'єкта суб'єктивного права; діяльність суб'єкта щодо реалізації цього права; використання суб'єктивного права в супереч його соціального призначення і спричинення цим використанням шкоди суспільних інтересам або інтересам інших осіб; відсутність правопорушення. Див.: [18, с. 204–205].

є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив [13].

На думку Н.В. Коломієць, поняття «ресоціалізація», «виправлення» та «заохочення» взаємозалежні. Якщо керуватися КВК України, то очевидно, що законодавець вважає поняття «ресоціалізація» більш ширшим, ніж поняття «виправлення». Отже, процес ресоціалізації включає процес виправлення. Виправлення досягається різними методами, засобами. Кожний метод охоплює цілу групу заходів. А заохочення в свою чергу – це заходи впливу, що виражені в заохочувальних нормах КВК, які застосовуються до засуджених за виконання обов'язків визначених законодавством, виявляються у зовнішньому схваленні відповідних дій засудженого і дають можливість звільнитися від подальшого відбування покарання [11, с. 111–115].

Отже, реалізація соціальних прав засудженими до позбавлення волі опосередковується такими ознаками як наявність такої необхідної умови як «ресоціалізації». А це означає що не всі соціальні права, як і не кожна «реалізація» таких прав як процес, можуть охоплюватись «ресоціалізацією». Відтак, питання «ресоціалізації» є вужчим чим «реалізації соціального права». В практичному сенсі це впливає на характер правовідносин, власне, на наявність (виникнення, заміну чи то припинення) повноваження представників органів виконання покарань та відсутність таких повноважень; питання співвідношення впливає і на питання досягнення мети кримінального покарання та недосягнення мети кримінального покарання. Бо саме певні соціальні права, їх реалізація, аж ніяк можуть не впливати на досягнення мети кримінального покарання.

В підтвердження наведеного доречно зазначити і наступну позицію деяких вчених-дослідників.

Так, на думку М.І. Попадинця, «повноцінна реалізація» (лапки власні, як умова ідентифікації повернення питання до ідеї «присікальної реалізації» (обмеженої реалізації) – ***Т.Ч.***) права можлива за ***безумовного підпорядкування всіх сфер соціального життя праву*** як формі ***буття свободи і справедливості***, інших загальнолюдських цінностей. Без такого підпорядкування воно буде дуже частковим або ж залишиться декларацією. Попри це, дослідник вважає, що чинниками, які стоять на перешкоді виконанню вимог верховенства права (а, по суті, реалізації соціальних прав – ***Т.Ч.***) є ототожнення верховенства права з принципом верховенства позитивного закону, що зумовлено нерозрізненням права і закону; несприйняття всіма суб'єктами права верховенства права як фундаментального, базового принципу, що зумовлює нехтування його в правозастосуванні; нерозуміння верховенства права як низки необхідних для правореалізації вимог для виконання їх суб'єктами права; протиставленні об'єктивного та суб'єктивного права, у зв'язку з чим суб'єктивне право розглядається як наслідок об'єктивного права, тобто невизнання природних прав людини як реально діючого права як органами влади, так і іншими суб'єктами права; лише декларування норм Конституції України як норм прямої дії, які суб'єкти правозастосування повинні виконувати під час розгляду справ; відсутність поки що в Україні незалежного судочинства тощо (курсив власний – ***Т.Ч.***) [15, с. 200]. Як бачимо, дослідник окреслює питання залежності реалізації прав сферам соціального життя, та можливість як певна правова дійсність обмеження такого життя, без якого не можливе саме таке соціальне життя як певна умовна повноцінність, що так чи інакше затребувана, продиктована соціальним життям.

Вважається, що соціальні права виникають у результаті взаємодії людини і держави, їх суспільної взаємодії з метою досягнення певних соціальних стандартів [5, с. 783]. Тут окремо слід звернути увагу на концепцію соціальних стандартів та їх відображення в законодавстві.

Так, Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 5 жовтня 2000 року № 2017-III (*надалі* – Закон № 2017-III від 5 жовтня 2000 року) визначено, що «*державні соціальні стандарти*» – встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій [16]. В Законі № 2017-III від 5 жовтня 2000 року не визначено обмежень стосовно стандартів в ході реалізації соціальних прав засудженими до позбавлення волі.

Відповідно до енциклопедичної довідки, перша група соціальних стандартів для європейських країн розроблена 1961 під назвою Європейська соціальна хартія. Стандартизація соціальних прав передбачає: право на працю, професійну підготовку, справедливі умови праці, свободу професійних об'єднань, укладення колектив. договору; право працівників на інформацію, участь в управлінні підприємством; права дітей і підлітків, працюючих жінок, матері та сім'ї, інвалідів і осіб похилого віку; права на захист працівників-мігрантів та їхніх сімей; право на безкоштовну мед. допомогу і соціального забезпечення [7].

Водночас, в Україні, за Законом № 2017-III від 5 жовтня 2000 року такі поділяються *(1) за характером задоволення соціальних потреб соціальні нормативи* на: *(а) нормативи споживання* (розміри споживання в натуральному виразі за певний проміжок часу (за рік, за місяць, за день) продуктів харчування, непродовольчих товарів поточного споживання та деяких видів послуг); *(б) нормативи забезпечення* (визначена кількість наявних в особистому споживанні предметів довгострокового користування, а також забезпечення певної території мережею закладів охорони здоров'я, освіти, підприємств, установ, організацій соціально-культурного, побутового, транспортного обслуговування та житлово-комунальних послуг); *(в) нормативи доходу* (розмір особистого доходу громадянина або сім'ї, який гарантує їм достатній рівень задоволення потреб, що обраховується на основі визначення вартісної величини набору нормативів споживання та забезпечення; *(2) за рівнем задоволення соціальних потреб соціальні нормативи поділяються* на: *(а) нормативи раціонального споживання* (рівень, що гарантує оптимальне задоволення потреб); (*б) нормативи мінімального споживання* (соціально прийнятний рівень споживання продуктів харчування, непродовольчих товарів та послуг виходячи з соціальних або фізіологічних потреб); *(в) статистичні нормативи* (нормативи, що визначаються на основі показників фактичного споживання або забезпеченості для всього населення чи його окремих соціально-демографічних груп) [16].

Таким чином, дотримання соціальних стандартів можливо визначити як ознака реалізації соціальних прав засудженими до позбавлення волі, адже кожен соціальний стандарт окреслює доступність соціального блага, формує зміст форми соціального права, а, відтак, є чинником який впливає на результат реалізації соціального права, в тому числі засудженими до позбавлення волі.

О.М. Волкова, досліджуючи проблеми соціальних прав зазначає, що право на охорону праці є соціальним правом, що має комплексний характер. Проте, зазначає дослідниця, права, пов'язані з укладенням колективних та індивідуальних трудових договорів – це різновид економічних прав у сфері купівлі-продажу робочої сили на основі відносин власності. Соціальні права, як і економічні, виникають і ***реалізуються*** у трудових відносинах (курсив власний – ***Т.Ч.***) [6, с. 41]. Отже, у такому випадку виокремлюється ознака приналежності до певної галузі права. Відтак, одна із ознак реалізації соціальних прав засудженими до позбавлення волі, що процес реалізації конкретного соціального права може відбуватися в тій чи іншій сфері правового регулювання, а також, в галузі

права – трудовому, кримінально-виконавчому, цивільному. Тобто, реалізація має міждисциплінарний характер.

О.М. Волкова, досліджуючи проблеми соціальних прав зазначає, що право на охорону праці є соціальним правом, що має комплексний характер. Проте, зазначає дослідниця¸ права, пов'язані з укладенням колективних та індивідуальних трудових договорів – це різновид економічних прав у сфері купівлі-продажу робочої сили на основі відносин власності. Соціальні права, як і економічні, виникають і ***реалізуються*** у трудових відносинах (курсив власний – ***Т.Ч***.) [6, с. 41]. Отже, у такому випадку виокремлюється ознака приналежності до певної галузі права. Відтак, одна із ознак реалізації соціальних прав засудженими до позбавлення волі, що процес реалізації конкретного соціального права може відбуватися в тій чи іншій сфері правового регулювання, а також, в галузі права – трудовому, кримінально-виконавчому, цивільному. Тобто, реалізація має міждисциплінарний характер.

Зрештою, беручи до уваги питання аналізу особливостей реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі, можливо змоделювати поняття реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі та їх ознаки, враховуючи розкриті вище питання ресоціалізації, виправлення, петенціарної системи, соціальних прав, юридичної конструкції реалізації норм права та праворелізації.

Висновки. Поняття *реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі* можна визначити як – процес здійснення особою, яка позбавлена волі суб'єктивних соціальних прав у формі правомірних дій чи правомірної бездіяльності, який забезпечений результатом повноцінного або часткового отримання соціальних благ, соціальних послуг, задоволенням соціальних інтересів та створенням можливостей для реалізації соціальних обов'язків, що забезпечений ефективним правовим регулюванням органами виконання покарань з метою їх виправлення засудженого та попередження правопорушень в наслідок ресоціалізації за критеріями дотримання принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань.

Слід відрізняти реалізацію норм соціального права, які не місять соціальних прав, та безпосередню реалізацію того чи іншого суб'єктивного соціального права.

Ознаки реалізації соціальних прав слід розділити на обов'язкові та факультативні. *До обов'язкових ознак реалізації соціальних прав засудженими до позбавлення волі слід віднайти:* (а) наявність суб'єктивного соціального права в особи засудженого; (б) втілення в соціальне життя приписів правових норм шляхом активної чи пасивної правомірної поведінки чи правомірної бездіяльності, зокрема, використання і виконання та дотримання в особливому правовому режимі (ув'язненні; позбавлення волі); (в) об'єкт, мета реалізації характеризується не стільки задля виправлення засудженого та попередження правопорушення, скільки фактичну участь у соціальному житті особи, що позбавлена волі (в'язня); (г) наявність проходження стадій реалізації соціального права, зумовлених конкретною процедурою (формою, режимом); (д) настання соціально-значимих наслідків для в'язня: повноцінна чи обмежена участь у соціальному житті, створення та спожиття соціальних можливостей, соціальних благах, отримання та спожиття соціальних послуг, утворення соціального простору тощо; (ж) наявність засобів, як передумов виправлення осіб, позбавлених волі, якими є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив, тощо; (з) настання наслідків в ході чи за результатами реалізації соціальних прав – соціалізація, соціальне життя, ресоціалізація (наявність певного плану, припису, ідеї); (е) можливість задоволення в'язнем соціальних благ, соціальних інтересів, соціальних свобод та соціальних обов'язків. Така можливість опосередковується рівнем міждисциплінарного формату правового регулювання (у певній галузі права, у певному правовому режимі).

До факультативних ознак реалізації соціальних прав засудженими до позбавлення волі слід віднести: (а) наявність норми соціального права, адже не завжди правовий припис (позитивного права) є ознакою того, що таке право може бути реалізоване, так само як не завжди суб'єктивне соціальне право може бути закріплене в правовій нормі, так само як суб'єктивно соціальне право може бути реалізоване згідно приписам соціальної норми; (б) супроводження реалізації соціальних прав певними правовими обмеженнями соціальних прав, в наслідок застосуванням соціальних санкцій до вже реалізуємих соціальних прав. У випадку відсутності процесу реалізації того чи іншого соціального права, санкції не охоплюються як ознака процесом реалізації. Це пояснюється тим, що соціальне право перебуває в об'єктивному а не суб'єктивному форматі; (в) наявність ознаки зловживання правом, адже зловживання правом є ознакою «реалізації»; (г) супроводження реалізації того чи іншого суб'єктивного соціального права представником установи виконання покарань; (д) наявність застосування та дії соціальних санкцій в процесі реалізації соціального права, так звана «присікальна реалізація» (обмежена реалізація).

ЛІТЕРАТУРА

1. Атаманова Н. Проблемні питання застосування норм права. *Підприємство, господарство і право*. 2/2021. С. 164–169. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/2/31.pdf
2. Бодюл Є. М. Проблеми доктринального визначення поняття «пенітенціарна система». *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 29–35. URL. http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvknuvs_2013_1_6.pdf
3. Бамбурак Н.М. Аналіз наукових досліджень процесу ресоціалізації звільненого правопорушника. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* №1´2014. С. 3–13. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/1157/1/1-2014bnmrzp.pdf
4. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: О.В. Петришин (гол.) та ін. Харків: Право, 2017. Т. 3. 952 с.
5. Велика українська енциклопедія. Київ: «Видавництво Людмила», 2020: Право соціального забезпечення/ редкол.: М.І. Іншин (голова), О.М. Ярошенко (заступик голови), Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, Н.М. Вапнярчук. 2020. 912 с.
6. Волкова О.М. Соціальні права особи: поняття, сутність, особливості. ***Часопис Київського університету права***. № 1. 2011. С. 3–43.
7. Близнюк В. В. Державні соціальні стандарти. Енциклопедія Сучасної України / Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. К. : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2007. URL: https://esu.com.ua/article-26199
8. Дума В.В. Підходи до праворозуміння та реалізації правових норм. *Правова інформатика,* № 1(21) 2009. С. 47–53. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/09dvvrpn_0.pdf
9. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
10. Кельман Л.М. До питання про співвідношення понять правозастосовної діяльності та реалізації права: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* № 4. 2017. С. 31–41. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/1670/1/4-2017-06.pdf

11. Коломієць Н. В. Щодо співвідношення термінів «виправлення», «ресоціалізація» та «заохочення». *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2016. № 5. С. 111–115. URL: http://ir.stu.cn.ua/bitstream/handle/123456789/16152/%D0%A9%D0%9E%D0%94%D0%9E%20%D0%A1%D0%9F%D0%86%D0%92%D0%92%D0%86%D0%94%D0%9D%D0%9E%D0%A8%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%86%D0%92%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y

12. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

13. 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#Text

14. Подпіснов Д. С. Ознаки реалізації норм права. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. Випуск 3 (19) 2013. С. 107–111. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/16894/1/19_Podpisnov.pdf

15. Попадинець М.І. Реалізація права в контексті правового розвитку сучасної України: аксіологічний вимір: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.12 / Попадинець Максим Ігорович ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2020. 259 с.

16. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2017-III. *Верховна Рада України*. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text

17. Легка О.В. Реалізація норм права: теоретико-правові аспекти. *Право і суспільство*. № 1 / 2012. С. 30–33. URL.: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/1_2012/07.pdf

18. Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Державний іспит. Харків: Одісей, 2010. 256с.

19. Осауленко О.І. Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник. К.: Істина, 2007. 336 с.

20. Сердюк І.А. Реалізація норм права: питання термінологічної визначеності та змістовної наповненості. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 74–78. URL: https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2581/1/16.pdf

21. Юридична енциклопедія: В 6 т./Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т.5: П – С. 2003. 736 с.

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

УДК 347.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/55

ДОГОВІР СУПЕРФІЦІЮ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

SURFACE CONTRACT: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Вергелес О.О., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковтуненко О.А., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена розгляду визначення та практичних аспектів договору суперфіцію, аналізу теоретичних основ договору суперфіцію та зокрема його ролі у сучасному правовому середовищі. Загалом земельні відносини охоплюють доволі значну кількість прав та обов'язків, що виникають при володінні, користуванні та розпорядженні земельною ділянкою. Звичайно, що серед згаданих прав мають місце також і спеціальні види, зокрема варто зазначити один з найбільш важливих – суперфіцій, який вимагає окремого розуміння його природи та особливостей. Окрім того, в даній наукові роботі також розглянуто основні аспекти укладання та виконання договорів суперфіцію, їх правовий статус та взаємозв'язок з іншими видами договорів. Особлива увага приділяється практичним аспектам укладання та вирішенню спорів, пов'язаних із договорами суперфіцію. Детальний аналіз актуального законодавства та судової практики надає важливе значення у дослідженні правових деталей договорів суперфіцію. Разом з тим, стаття розглядає історичний контекст розвитку договорів суперфіцію та їх сучасну роль, оскільки субінститути суперфіцію та емфітевзису були сформованими на засадах більшості положень, які стосувалися римського права, але через певний проміжок модернізувалися відповідно до сучасних вимог систематизування земельних відносин. Правове регулювання даних відносин щодо права користування земельною ділянкою не є довершеним, оскільки є певні прогалини в законодавстві, які полягають в тому, що наявні проблемні питання стосовно відсутності вимог до форми укладання договору, істотних умов, спеціальних вимог тощо. Проаналізовано законодавчі аспекти врегулювання даного договору на загальнодержавному та регіональному рівнях, визначено недоліки правового врегулювання та можливі зміни у законодавстві, які можуть вплинути на практику укладення та виконання договорів суперфіцію в нашій державі.
Ключові слова: суперфіцій, договір, законодавство, суб'єкти, підписанти, оренда, використання.

This article is devoted to the consideration of the definition and practical aspects of the contract of superficies, the analysis of the theoretical foundations of the contract of superficies and, in particular, its role in the modern legal environment. In general, land relations cover a fairly significant number of rights and obligations arising from the ownership, use and disposal of a land plot. Of course, among the mentioned rights there are also special types, in particular it is worth noting one of the most important – superficies, which requires a separate understanding of its nature and features. In addition, the main aspects of the conclusion and execution of surface contracts, their legal status and relationship with other types of contracts are also considered in this scientific work. Special attention is paid to the practical aspects of concluding and resolving disputes related to superficies contracts. A detailed analysis of current legislation and judicial practice is of great importance in the study of the legal details of superficio contracts. At the same time, the article examines the historical context of the development of superficies contracts and their modern role, since the sub-institutions of superficies and emphytheusis were formed on the basis of most of the provisions related to Roman law, but after a certain interval were modernized in accordance with the modern requirements of the systematization of land relations. The legal regulation of these relations regarding the right to use a land plot is not complete, as there are certain gaps in the legislation, which consist in the fact that there are problematic issues regarding the absence of requirements for the form of the contract, essential conditions, special requirements, etc. The legislative aspects of the settlement of this contract at the national and regional levels have been analyzed, the shortcomings of the legal regulation and possible changes in the legislation that may affect the practice of concluding and executing superficies contracts in our country have been identified.
Key words: surface, contract, legislation, subjects, signatories, lease, use.

Постановка проблеми. За теперішніх обставин вдосконалення відносин у сфері земельного права встановлюється чисельністю форм користування земельними ділянками, тим самим встановлює послідовну закономірність постійного розшукування певних способів їх правового регулювання. Суперфіцій виступає правом користування чужою земельною ділянкою з метою забудови. Деякі положення суперфіція визначаються нормами Земельного та Цивільного кодексу України, однак на законодавчому рівні вони не є досконалими. Договір суперфіцію підлягає обов'язковій державній реєстрації. Суб'єктами суперфіцію виступають: власник земельної ділянки, наданої для забудови та землекористувач – особа, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для забудови.

Питання щодо права користування чужою земельною ділянкою (суперфіцій) висвітлювали у дослідженнях такі вчені як: О.Г. Бондарчук, О.І. Бондарчук, М.Я. Ващишин, Т.Є. Харитонова, Н.В. Ільків, Я.В. Ковальська, В.І. Федорович, Л.Б. Сенюта та ін.

Метою дослідження є теоретико-правове визначення поняття та особливості суперфіцію, а також аналіз практичного застосування даного договору.

Виклад основного матеріалу. Суперфіцій як вид речового права на чуже майно був сформований за часів класичного періоду римського права. Труднощі, що виникали в майнових відносин сприяли створенню системи речових прав у цивільному регулюванні, передумовою даної проблеми виступали зміни в економічній та політичній діяльностях впродовж останнього періоду. Звичайно, що це все спричинило подальшу модернізацію та удосконалення положень інституту римського права – суперфіцію.

Таким чином, суперфіцій являє собою право володіння та користування чужою земельною ділянкою для забудови на підставі договору чи заповіту.

Вищезазначене формулювання можна розширити, звернувшись до ст. 102-1 Земельного кодексу України, відповідно до якої право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) виникають на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до Цивільного кодексу України. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) може виникати також на підставі заповіту [1].

Частиною 1 ст. 413 ЦК України визначено, що власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій) [2].

Виходячи з положень даної статті, можна вказати, що вона не охоплює формулювання суперфіцію, а визначає норми Цивільного кодексу про право володільця на розпорядження земельною ділянкою, шляхом її передання іншій особі з метою забудови. Таким чином, само собою право власника щодо надання майна, яке йому належить у використання для забудови не буде вважатися суперфіцієм, а є тільки попередньою умовою його виникнення.

Дані відносини несуть в собі довгостроковий характер, так у випадку затвердження суперфіцію на визначений термін для відповідного користування ним потрібно окреслити строк на будівництво, а також експлуатацію зведених будівель або споруд. На спорудження, що побудовані суперфіціарієм, в нього з'являється право власності, саме це спричиняє сталий характер відносин щодо суперфіцію.

З приводу вивчення відносин суперфіцію в науковій праці О.Г. Бондарчук, О.І. Бондарчук зазначили, що визначальною ознакою суперфіцію є те, що його предмет та об'єкт певним чином ототожнюються. Значення даного права полягає в тому, що суперфіціарій має фактично невичерпне право користування будівлею, що була споруджена або придбана ним на сторонній земельній ділянці на підставі суперфіцію. Землекористувач може передати власне право будь-яким іншим особам, але обов'язковим є складення заповіту або укладення договіру.

Особливістю суперфіцію є те, що суперфіціарієм може відбуватися відчуження або передавання у порядку спадкування на підставі договору або заповіту, так само землевласник має право на отримання прибутку від промислових об'єктів, що побудовані на наданій земельній ділянці на умовах суперфіцію [3, ст. 270].

Під час наукового дослідження даної теми О.В. Ільків у своїй роботі зауважив, що суперфіцій як речове право виникає на підставі заповіту або договору, у такий спосіб до основи формування речових відносин належить волевиявлення власника земельної ділянки, зокрема в разі його смерті. Договір є однією з поширених підстав виникнення речових відносин суперфіцію.

Предметом договору про встановлення суперфіцію виступає право користування чужою земельною ділянкою для забудови, якій необхідно мати технічні параметри, що зафіксовані в земельному кадастрі. Також потрібно зазначити кадастровий номер, призначення земельної ділянки, місцезнаходження, мету використання та вид об'єкта будівництва [4, ст. 12].

В Земельному кодексі України не обумовлено питання, що стосується форми укладання договору, з цього випливає, що треба керуватися загальними правилами, що зазначені в Цивільному кодексі України, зокрема на вимогу однієї з сторін даного договору, останній має бути укладений саме в нотаріальній формі.

При укладанні даного договору має бути закріплено, що: 1) перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи не впливає на обсяг права власника будівлі (споруди) щодо користування земельною ділянкою; 2) особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває право користування земельною ділянкою на тих же умовах і в тому ж обсязі, що й попередній власник будівлі (споруди) [5, ст. 104].

Договір може укладатися на визначений і невизначений строк. Щодо конкретних строків суперфіцію, то в Цивільному кодексі України не закріплено конкретної норми, однак він встановлюється та фіксується сторонами в процесі укладання даного договору. Варто зауважити на тому, що встановлення суттєво короткого строку не надасть можливості землекористувачу в повному обсязі реалізувати власне право забудови. Стосовно того, що договір може бути укладений на невизначений строк, він буде вважатися безстроковим, в результаті чого може бути припинений в будь-який момент за виявленим бажанням сторін.

Однак, згідно з ч. 5 ст. 413 Цивільного кодексу України – строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років [2].

Наведене дозволяє зробити висновок, що правове регулювання стосовно користування чужою земельною ділянкою з метою забудови (суперфіцій) на законодавчому рівні не є досконалим, оскільки існують проблемні питання. Зокрема, у законодавстві недостатньо висвітлено вимоги до форми договорів про встановлення права користування чужою земельною ділянкою, відсутні істотні умови договору суперфіцію, не визначено спеціальні вимоги, що передбачені для недійсності або розірвання договору про встановлення суперфіційного права та припинення користування земельною ділянкою тощо [6, ст. 23].

Важливим буде відмітити й те, що згідно із абз. 2 ч. 3 ст. 33 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. №3038-VI, функції замовника комплексної забудови території може виконувати власник (користувач) відповідної земельної ділянки в межах такої земельної ділянки, переданої (наданої) йому в установленому законом порядку [7]. Даний аспект є важливим в момент формування договору й у визначенні підписантів.

Доцільно також проаналізувати періодичність застосування даних договорів на рівні територіальної громади, з точки зору комунальної власності, а надалі більш індивідуалізовано. Наприклад, пропонується взяти до уваги місто Харків. Нормативно – правові акти, які підлягають узагальненню, містяться у Єдиному міському реєстрі актів Харківської міської ради, міського голови та виконавчих органів ради.

Відповідно до Положення про оренду землі у м. Харків, затвердженого рішення 26 сесії Харківської міської ради 7 скликання «Про затвердження Положення про оренду землі в м. Харкові» від 17.04.2019 № 1554/19 договір суперфіцію – це договір, за яким особа (суперфіціарій) набуває права користування земельною ділянкою комунальної власності територіальної громади м. Харкова для забудови на строковій платній основі та який укладається із Харківською міською радою як власником землі [8]. Також враховуючи Порядок надання земельних ділянок у місті Харкові у власність або користування, затвердженого рішення 25 сесії Харківської міської ради 6 скликання «Про затвердження Порядку надання земельних ділянок у м. Харкові у власність або користування у новій редакції» від 03.07.2013 № 1191/13, а саме пункт 3.21 про те, що укладання договорів суперфіцію здійснюється в порядку, передбаченому для укладення договорів оренди землі в м. Харкові [9].

Узагальнюючи вищенаведені норми, слід відмітити, що при укладанні договорів суперфіцію, де предметом договору буде саме комунальна власність міста Харкова,

слід звертати увагу на порядок укладання договорів оренди, тобто відбувається ототожнення процедурного механізму.

Важливим моментом є розуміння того, яким чином визначається потенційний орендар земельної ділянки, яка знаходиться у комунальній власності. В даному випадку слід звертатись до ч. 2 ст. 124 Земельного кодексу України, в якій зазначено, що передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється за результатами проведення земельних торгів, крім випадків, встановлених частинами 2, 3 ст. 134 цього Кодексу [1]. Але якщо змоделювати ситуацію у якій будівництва об'єктів в повному обсязі здійснюється за кошти державного та місцевих бюджетів або здійснюється передача в оренду, концесію майнових комплексів або нерухомого майна, розташованого на земельних ділянках державної, комунальної власності, то в даному випадку не підлягають продажу, передачі в користування на конкурентних засадах (на земельних торгах) земельні ділянки державної чи комунальної власності. Тому застосування тільки статті 124 Земельного кодексу України буде помилковим, оскільки наявні досить обширні виключення.

Цікавим є аналіз періодичності укладання договорів суперфіцію, де одним із підписантів буде Харківська міська рада або відповідний департамент/управління Харківської міської ради. Згідно із інформації з Єдиного міського реєстру актів Харківської міської ради, міського голови та виконавчих органів ради, договори даного типу не укладались, бо розповсюдженим на практиці є використання саме договорів оренди землі.

Наразі слід перейти саме до індивідуалізованого підходу застосування договорів суперфіцію. Спершу слід відмітити про відповідні моменти, які можуть сформувати за собою труднощі.

Так у Постанові Верховного Суду від 22 червня 2021 р. у справі № 200/606/18 зазначається, що якщо продажу підлягає об'єкт нерухомості, право власності на який відповідно до частини першої ст. 377 ЦК України, ч. 1 ст. 120 ЗК України переходить лише разом з правом власності на земельну ділянку, на якій такий об'єкт розташований, то в інформаційному повідомленні про електронні торги повинен бути зазначений кадастровий номер такої земельної ділянки. Якщо продажу підлягає земельна ділянка одного власника, на якій розташований об'єкт нерухомості іншого власника (якщо такий продаж не суперечить закону), то в інформаційному повідомленні повинна міститись інформація про таке обмеження на використання земельної ділянки, а також про інші обмеження на використання земельної ділянки, пов'язані з наявністю прав інших осіб на земельну ділянку (емфітевзис, суперфіцій тощо) [10].

Повертаючись до органів державної влади слід відмітити, що для витребування майна оспорювання рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування, які вже були реалізовані і вичерпали свою дію, оскарження всього ланцюга договорів та інших правочинів щодо спірного майна не є ефективним способом захисту прав. При цьому позивач у межах розгляду справи про витребування майна із чужого володіння вправі посилатися, зокрема, на незаконність рішення органу державної влади чи місцевого самоврядування, без заявлення вимоги про визнання його недійсним. Таке рішення за умови його невідповідності закону не зумовлює правових наслідків, на які воно спрямоване. Подібні за змістом висновки сформульовані у постановах Великої Палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 р. у справі № 183/1617/16 (п. 85, 86), від 21 серпня 2019 р. у справі № 911/3681/17 (п. 38, 39), від 1 та 15 жовтня 2019 р. у справах № 911/2034/16 (п. 46) й № 911/3749/17 (п. 6.25, 6.26), від 19 листопада 2019 р. у справі № 911/3680/17, від 2 лютого 2021 р. у справі №925/642/19 (п. 49).

Висновки. Враховуючи вищевикладене, варто наголосити на важливості належного нормативного врегулювання та практичного використання договорів суперфіцію. Як свідчить практика Верховного Суду України, а також регіональне врегулювання зазначених договірних відносин, на сьогодні чинне законодавство має прогалини й потребують їх усунення шляхом внесення змін. Так, договір суперфіцію прирівнюють до договору оренди на рівні відповідної територіальної громади. Тому у випадках коли предметом договору суперфіцію виступають землі комунальної власності, окрім Земельного кодексу України та Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», треба враховувати порядки й положення на рівні територіальної громади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

3. Боднарчук О.Г., Боднарчук О.І. Правове забезпечення здійснення регулювання відносин щодо користування чужою земельною ділянкою (суперфіцію) під час воєнного стану в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 269–272.

4. Ільків О. В. Проблеми регулювання речових прав в цивільному законодавстві України. Дис. … докт. юрид. наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Львів, 2021. 448 с.

5. Харитонова Т.Є. До питання визначення суттєвих умов договору суперфіцію. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2014. Т. 2. С. 102–104.

6. Боднарчук О. Г., Боднарчук О. І. Проблемні питання правового регулювання відносин щодо користування чужою земельною ділянкою (суперфіцію) в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2020. Т. 26. С. 19–24.

7. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2011, № 34. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text

8. Положення про оренду землі у м. Харків, затвердженого рішення 26 сесії Харківської міської ради 7 скликання «Про затвердження Положення про оренду землі в м. Харкові» від 17.04.2019 р. № 1554/19. URL: https://doc.city.kharkov.ua/uk/profile/document/view/id/677424

9. Порядок надання земельних ділянок у місті Харкові у власність або користування, затвердженого рішення 25 сесії Харківської міської ради 6 скликання «Про затвердження Порядку надання земельних ділянок у м. Харкові у власність або користування у новій редакції» від 03.07.2013 р. № 1191/13. URL: https://doc.city.kharkov.ua/uk/profile/document/view/id/627709

10. Постанова Верховного Суду від 22 червня 2021 р. у справі № 200/606/18. URL:http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=98483110&red=1000034b0f8a9cc47cf63eca7979eef9fce6b9&d=5

УДК 349.414
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/56

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF LAND LEASE DURING MARTIAL LAW

Гайворонський Д.А., студент IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Левченко В.Р., студент IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена особливостям правового регулювання оренди земельних ділянок під час воєнного стану. В контексті нестабільності та кризових часів в середині держави, а саме повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну, важливо розуміти, які зміни відбуваються в законодавстві щодо оренди землі, щоб забезпечити як ефективний земельний обіг, так і національну безпеку. У статті розглянуто нові норми і правила, пов'язані із земельними відносинами під час воєнного стану, включаючи умови оренди, визначення розміру орендної плати та можливості передачі земельних ділянок в оренду. У тексті статті наводиться порівняльний аналіз нового законодавства та раніше чинних законодавчих актів, звертається увага на ключові зміни в законодавстві, спрямовані як на забезпечення стабільності та правової впорядкованості в галузі земельних відносин, так і на спрощення, оптимізацію та мобільність укладення правочинів в зазначеній сфері під час дії воєнного стану. У статті викладено положення стосовно питань, пов'язаних з орендою земельних ділянок в умовах війни та впливу таких змін на правове середовище та практику оренди відповідно до законодавства. На додачу до зазначеного розглядається питання, пов'язане зі змінами щодо розміру орендної плати за земельні ділянки під час воєнного стану. Особливий акцент зроблено на новому підході до визначення цього розміру. У статті наведено аналіз переходу від підрахунку орендної плати для кожної окремої ділянки до використання середньої нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі для цілої області. Ця зміна має на меті спростити процес визначення орендної плати та зменшити бюрократичні процедури, що особливо важливо в умовах воєнного стану, коли ефективність прийняття рішень і забезпечення стабільності є пріоритетним завданням. У дослідженні зазначається, що інститут оренди земельних ділянок під час воєнного стану стає ключовим механізмом для забезпечення продовження сільськогосподарської та іншої діяльності на земельних ділянках та, таким чином, підтримки економічного розвитку країни. Розглянуто можливість передачі земельних ділянок в оренду без кадастрового номера та внесення відомостей до Державного земельного кадастру, зокрема, на підставі технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель. Загалом, у статті досліджено важливі особливості функціонування інституту оренди земельних ділянок під час воєнного стану та змін, що були внесені в законодавство для покращення ефективності та прозорості в зазначеній сфері.

Ключові слова: земля, земельна ділянка, оренда землі, договір оренди, орендар, орендодавець, орендна плата, воєнний стан, оптимізація, спрощення.

The article is devoted to the peculiarities of legal regulation of land lease during martial law. In the context of instability and crisis within the state, namely the full-scale invasion of Ukraine by the Russian Federation, it is important to understand what changes are taking place in the land lease legislation to ensure both efficient land circulation and national security. The article examines the new rules and regulations related to land relations during martial law, including lease terms, determination of the amount of rent and the possibility of transferring land plots into lease. The article provides a comparative analysis with the previous legislative acts, drawing attention to the key changes in the legislation aimed at ensuring stability and legal orderliness in the field of land relations, as well as at simplifying, optimizing and mobilizing the conclusion of transactions in this legal institution during martial law. This article sets out the provisions regarding the issues raised by the lease of land plots during martial law and the impact of such changes on the legal environment and lease practice under the law. In addition to the above, the article addresses the issue related to changes in the amount of rent for land plots during martial law. Particular emphasis is placed on a new approach to determining this amount. The article analyzes the transition from calculating rents for each individual plot to using the average normative monetary value of a unit of arable land for the entire region. This change is intended to simplify the process of determining rents and reduce bureaucratic procedures, which is especially important under martial law, when effective decision-making and stability are a priority. The study also notes that the institution of land lease during martial law becomes a key mechanism for ensuring the continuation of agricultural and other activities on land plots and thus supporting the country's economic development. The authors consider the possibility of leasing land plots without their cadastral number and entering information into the State Land Cadastre, in particular, on the basis of technical land management documentation on land inventory. In general, the article provides an important overview of the regulation of the land lease institute during martial law and the changes that have been made to the legislation to improve efficiency and transparency in this area.

Key words: land, land plot, land lease, lease agreement, tenant, landlord, rent, martial law, optimization, simplification.

Постановка проблеми. В умовах російської агресії проти України виникла необхідність впровадження особливого, специфічного регулювання орендних відносин. Йдеться як про внесення змін до чинного земельного законодавства, так і прийняття нових нормативно-правових актів у зазначеній царині, норми яких потребують детального дослідження.

Мета статті – дослідити особливості правового регулювання оренди земельних ділянок під час дії воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи з Руської Правди, «Прав, за якими судиться малоросійський народ» та закінчуючи Законом України «Про оренду землі», договори оренди земельних ділянок виникли одночасно з появою приватної власності та поступовим нагромадженням цього ресурсу суб'єктами, не здатними самостійно його обробляти. На різних етапах соціально-економічного розвитку інституту оренди землі мали певні відмінні риси, що відображали структуру власності та соціально-економічних відносин у державі, змінюючи свою формацію, однак у свою чергу регулюючи важливі відносини між сторонами укладених договорів.

Аналізуючи зміст статті 1 Закону України «Про оренду землі» [1] можна визначити, що оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності. З наведеного вище визначеного терміну «оренда землі» випливає, що відносини з оренди землі є договірними. Беручи до увагу приписи Земельного Кодексу України (далі – ЗК України), а саме частин 1-2 статті 93, варто зауважити, що право оренди земельної ділянки – це засноване на договорі

строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності; земельні ділянки можуть передаватися в оренду громадянам та юридичним особам, іноземцям і особам без громадянства, міжнародним об'єднанням і організаціям, а також іноземним державам [2].

Крім того, договори оренди завжди укладаються на певний строк. Слід зазначити, що загалом мінімальний строк оренди земельної ділянки законом не передбачено. Проте, мінімальний термін оренди для земельних ділянок сільськогосподарського призначення, переданих для вирощування багаторічних культур, таких як фруктові, ягідні, горіхоплідні дерева та виноград, становить не менше як 25 років. Щодо інших видів земельних ділянок, мінімальний строк оренди не може бути менше 7 років. Тривалість самого договору оренди землі встановлюється за взаємною згодою сторін, проте не може перевищувати 50 років. Дата закінчення терміну дії договору оренди обчислюється від дня його укладення. Право на оренду земельної ділянки набуває чинності з моменту державної реєстрації цього права [1].

Черговим випробуванням для України та українських землевласників, фермерів та аграріїв стала російська агресія проти України. Ця агресія спричинила низку негативних наслідків та явищ і змусила українське суспільство оперативно реагувати на наслідки цієї ситуації в усіх сферах життя країни, зокрема, шляхом внесення змін Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України до законодавства, норми якого застосовуються в різних галузях. Пов'язано це, зокрема, і з тим, що у сучасних реаліях виникає багато проблем як з договорами оренди землі, так і з нововведеннями воєнного часу, що стосуються автоматичного продовження договорів оренди сільськогосподарських земель.

Необхідність нормативного регулювання дається взнаки і у контексті того, що власники земельних ділянок повинні мати правовий захист від конфіскації чи незаконного відчуження землі в умовах дії воєнного стану. Важливо встановити механізм для забезпечення додаткового захисту прав власників і орендарів землі. Враховуючи тимчасові перешкоди, внесення змін для надання можливості продовження договорів оренди сільськогосподарських земель може виявитися вкрай доцільним. Законодавчі новели можуть включати умови щодо призупинення або продовження договорів, враховуючи ситуацію всередині країни. Обставини можуть створити значні труднощі для орендарів земельних ділянок, тому впровадження специфічного законодавства може включати як матеріальну, так і фінансову підтримку у вигляді пільг, окремих компенсацій. Водночас належними будуть і обмеження, які поширюються на деяких суб'єктів в догоду оптимізації та спрощення оренди земельних ділянок.

Впровадження безумовного продовження договору на один рік.

Однією з орендних новел для фермерського та аграрного сектору стало запровадження автоматичного продовження (пролонгації) строку дії договору оренди земельної ділянки.

Закон №2145, який набрав чинності 7 квітня 2022 року [4] ЗК України доповнено пунктами 27 і 28 розділ X «Перехідні положення», у яких встановлено, що під час дії воєнного стану вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін договори оренди земельних ділянок, строк користування якими закінчився після введення воєнного стану. Беручи до уваги відновлення роботи Державного земельного кадастру та Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, необхідність у застосуванні більшості «воєнних» нововведень зникла. Зазначені раніше положення втратили чинність 19 листопада 2022 року, коли набув чинності Закон № 2698 щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель. Виходячи зі змісту введених змін визначено, припинення договорів оренди наразі регулюється загальним порядком, якщо строк оренди припиняється починаючи з 19 листопада 2022 року, відтак продовження на один рік не застосовується [5].

Аналіз наведених положень ЗК України дає підстави для висновку, що в період із 7 квітня 2022 року до 19 листопада 2022 року договори оренди земельної ділянки були поновлені на один рік без волевиявлення сторін договору, строк яких сплинув у цей проміжок часу. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у постанові Верховного Суду від 29 березня 2023 року у справі № 563/376/22-ц наголошує на тому, що Законом прямо визначено юридичний факт, з яким закон пов'язує поновлення дії договорів оренди саме без волевиявлення сторін, а тому висновки апеляційного суду про те, що така автоматична пролонгація запроваджена законодавцем для спрощення оформлення договорів для сторін, які бажають продовжити ці правовідносини, не відповідає змісту наведених положень закону. Виходячи з позиції суду, згода орендодавця на таку автоматичну пролонгацію не вимагалася, це було прямо встановлено Законом [6].

Водночас такі зміни призвели до появи проблемних ситуацій.

По-перше, автоматичне продовження стосується не всіх договорів і набуде чинності лише після 7 квітня 2022 року. По-друге, виникає питання, як підтвердити автоматичну пролонгацію. По-третє, виникає питання щодо взаємозв'язку між припиненням договору оренди та передачею земельної ділянки іншій особі в користування на один рік. По-четверте, проблематичним стає розрахунок нормативної грошової оцінки та сплати орендної плати, що перевищує 8% від цієї вартості.

Водночас слід зазначити, що закон передбачає, що такі договори оренди «вважаються поновленими на новий строк на один рік незалежно від волевиявлення сторін». Таким чином, якщо сторони не бажають продовжувати строк оренди, необхідно укласти додаткову угоду про розірвання договору.

На відміну від цього, новела Закону про оренду землі не містить положення про можливість автоматичного продовження договору оренди, якщо воєнний стан триває більше одного року після продовження строку дії договору оренди. Навпаки, Закон не дозволяє таке продовження договору. Тому виникає питання, чи достатнім є строк автоматичної пролонгації такого договору, якщо існує ймовірність, що війна триватиме тривалий час, тобто орендар не зможе тривалий час користуватися земельною ділянкою. Водночас, орендодавець або орендар можуть не бажати продовжувати строк оренди. Закон є основою майнового права в українській правовій системі, в тому числі права власності на неї. Тому законне автоматичне продовження договорів оренди сільськогосподарських земель після закінчення терміну оренди може залишатися опцією за домовленістю між сторонами.

Крім того, виникає питання для тих орендарів, які початково не мали наміру продовжувати свої договори оренди, але зараз змушені сплачувати орендну плату ще на протязі року. Важливо відзначити, що законодавство не передбачає винятків для цих ситуацій. Визнаючи важливість залучення якомога більшої кількості сільськогосподарських земель для аграрної кампанії 2022 року, закон не передбачає виключень.

Варто зауважити, що наслідки, що виникли після впровадження воєнного стану, не будуть втрачати своєї юридичної сили після подальшого скасування.

Суборенда земельної ділянки під час воєнного стану.

Для початку, варто визначитись безпосередньо з нормативним регулюванням права передання прав землекористувача за договором суборенди, його істотними умовами.

Суборенда землі – це передача земельної ділянки її користувачем (орендарем) іншій особі в користування на певний строк та на умовах, погоджених з орендодавцем, що у свою чергу випливає зі змісту частини 6 статті 93 Земельного Кодексу України [2].

Відповідно до частини першої статті 8 Закону України «Про оренду землі», орендована земельна ділянка або її частина може передаватися орендарем у суборенду без зміни цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди або за письмовою згодою орендодавця (крім випадків, визначених законом). Якщо протягом одного місяця орендодавець не надішле письмового повідомлення щодо своєї згоди чи заперечення, орендована земельна ділянка або її частина може бути передана в суборенду. [1]

Сторонами договору суборенди є: орендар (користувач) земельної ділянки; суборендар.

Керуючись положеннями частини 2 статті 8 Закону України «Про оренду землі» [1] варто зауважити, що суборенда землі обмежується первинним договором оренди.

Форма договору суборенди земельної ділянки.

Право суборенди земельної ділянки підлягає державній реєстрації, що прямо передбачено частиною шостою статті 8 Закону України «Про оренду землі». За згодою сторін договір суборенди земельної ділянки посвідчується нотаріально. Державна реєстрація договорів суборенди земельної ділянки проводиться в порядку, визначеним для державної реєстрації договорів оренди землі [1].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24.03.2022 р. № 2145-IX визначено особливості регулювання земельних відносин на час дії воєнного стану, серед яких, зокрема: укладення, виконання, зміна, поновлення і припинення договорів оренди землі та набуття права оренди, суборенди земельних ділянок в Україні або окремих її місцевостях, у яких введено воєнний стан, здійснюється з урахуванням пунктів 27 і 28 розділу X «Перехідні положення» ЗК України [7].

У контексті дії воєнного стану в Україні нововведення у контексті нормативного закріплення інституту суборенди земельних ділянок стають важливим елементом забезпечення стабільності та правової впевненості у земельних відносинах між фізичними особами та суб'єктами господарювання. Згідно зі Законом України «Про оренду землі» та змінами, внесеними у зв'язку із введенням воєнного стану, суборенда земельних ділянок може здійснюватися з урахуванням специфічних обставин.

Зазначені зміни передбачають, що умови та строки договорів суборенди можуть бути адаптовані до непередбачуваних ситуацій, пов'язаних з воєнним станом, з урахуванням певних обмежень та правил, які гарантують правовий захист для всіх сторін угоди. При цьому, навіть після припинення воєнного стану, договори суборенди можуть продовжувати свою дію до закінчення терміну, на який вони були поновлені.

Ці нормативні новели надають важливий інструмент для адаптації земельних відносин до сучасних реалій, забезпечуючи додатковий рівень стабільності та правової визначеності.

Особливості регулювання земельних торгів протягом воєнного стану.

На сьогоднішній день громади активно розвивають ринок прав на землю. Ефективним методом продажу прав на земельні ділянки є проведення земельних аукціонів. Цей підхід сприяє забезпеченню прозорості, чесності та запобігає корупційним проявам. Він також сприяє відкритій конкуренції та максимальному поповненню місцевих бюджетів. Практика показує, що при наявності конкурентного середовища серед покупців, ціна продажу земельної ділянки на аукціоні у багатьох випадках перевищує початкову ціну в декілька разів. Земельні аукціони відкривають нові можливості для громад та забезпечують справедливий і конкурентний процес продажу прав на землю.

Водночас, проведення земельних торгів потребує часу та ресурсів, що не відповідає меті якнайбільшої оптимізації процесів в догоду підтримання економічної діяльності країни на час обмежень воєнного стану. Відтак, законодавець дозволив укладання деяких правочинів без проведення земельних торгів.

Закон України № 2145-IX [7], доповнюючи перехідні положення ЗК України, встановлює, що передача в оренду земельної ділянки сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, а також земельних ділянок, колективної власності, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства, нерозподілених та невитребуваних земельних ділянок і земельних часток (паїв) здійснюється без проведення земельних торгів.

Усвідомлюючи дієвість тимчасового та обмеженого відходу від проведення земельних аукціонів Верховна Рада України Законом України № 2247-IX [8] піддала розширенню список випадків, коли передача земельної ділянки в оренду може відбуватись не на конкурентних засадах, а саме: для розміщення виробничих потужностей переміщених підприємств, розміщення річкових портів (терміналів) на річці Дунай (визначених Адміністрацією судноплавства), мультимодальних терміналів та виробничо-перевантажувальних комплексів (визначених Мінінфраструктури), будівництва мереж комунікацій, мереж комунального забезпечення, об'єктів магістральних газопроводів, розміщення морських портів. Вищезазначені доповнення також містяться у Перехідних положеннях до ЗК України. Водночас, після відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення безаукціонна оренда означених земель для ведення товарного сільськогосподарського виробництва (що було передбачено Законом № 2247-IX) була скасована [8].

Однак орендар означених ділянок суттєво у своїх правах обмежений, включаючи наступне: не має можливості змінити цільове призначення; не може відчужити, передати в іпотеку право користування земельною ділянкою; заборонена суборенда.

Також відбулося спрощення встановлення та зміни цільового призначення земельної ділянки для безаукціонної оренди, а саме: без сплати втрат сільськогосподарського, лісогосподарського виробництва; без дотримання вимог щодо зміни призначення особливо цінних земель; без розроблення документації із землеустрою; у деяких випадках, без дотримання правил співвідношення з видом функціонального призначення території, визначеним відповідною містобудівною документацією. Зміна або встановлення відбувається на підставі мотивованого висновку уповноваженого органу містобудування та архітектури відповідного органу.

Таким чином, з огляду на серйозне падіння економічної діяльності країни в умовах воєнного стану, держава зацікавлена у підтриманні сектору земельних правочинів, відтак правовідносини у сфері оренди землі зазнали вимушеної оптимізації та мобільності. Водночас скасування проведення земельних торгів, безумовно збільшує ризик антиконкурентних та корупційних діянь.

Окрім вищезазначених змін також вартують уваги наступні новели в сфері оренди земельних ділянок:

Договір оренди земельної ділянки укладається лише в електронній формі та засвідчується КЕП орендаря і орендодавця.

Що стосується формування земельної ділянки (наприклад, для збільшення земель зайнятими посівами), то під час воєнного стану законодавець передбачив передання землі на умовах оренди без її «довоєнного» належного оформлення, тобто не присвоюючи відповідний кадастровий номер, вносячи інформацію про земельну ділянку до Держземказастру. Таке формування відбувається на основі технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель, яка розробляється за рішенням органу, який уповноважений передавати земельну ділянку в оренду і не може стосуватись поділу чи об'єднання земельних ділянок.

Із такою ж метою наразі надається можливість сільським, селищним та районним радам передавати на праві оренди землі, що повинні перейти до комунальної власності, згідно п. 24 Перехідних положень ЗК України [2], однак щодо яких не здійснена державна реєстрація права комунальної власності. Тобто юридично мова йде про орендодавця, право власності якого не виникло на майно, яке він надає в оренду.

Змінився також і розмір орендної плати за такі землі. Законодавцем встановлено обмеження у розмірі 8 відсотків нормативної грошової оцінки земельної ділянки. У довоєнний час цей розмір становив 12 відсотків. Нормативну грошову оцінку визначають із середньої нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по області (раніше – окремо для кожної земельної ділянки).

Висновки. У статті досліджені актуальні питання правового регулювання відносин, які виникають в сфері оренди земельних ділянок під час воєнного стану. В контексті воєнних конфліктів та кризових ситуацій, зокрема на території України, регулювання земельних відносин вимагає особливої уваги та нормативного врегулювання.

Сутність інституту оренди земельних ділянок підчас воєнного стану включає в себе ряд специфічних аспектів, таких як: обмеження прав орендарів, зміна умов оренди, сплата орендної плати, безумовне продовження договорів тощо. Регулювання цих питань є необхідним для забезпечення правопорядку та врахування особливостей воєнних дій.

Зокрема, розглянуто питання про збереження стабільності ринку земельних прав та забезпечення дотримання законодавства у скрутний для країни та її громадян час. Важливою є сплата орендної плати та її обмеження, щоб забезпечити економічну стійкість та зменшити фінансові труднощі для орендарів.

Неможливість передачі прав землекористувача за договором суборенди обмежує можливість недозволеного передавання прав на землю третім особам і забезпечує контроль орендодавця над використанням земельних ділянок.

Загалом, правове регулювання оренди земельних ділянок під час воєнного стану є важливою складовою для забезпечення правопорядку, економічної стійкості та забезпечення прав і обов'язків учасників земельних відносин в умовах воєнного конфлікту. Тому у статті розглянута вкрай актуальна проблема, від вирішення якої залежить правова впорядкованість та розвиток земельних відносин в період воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про оренду землі: Закон України від 06 жовтня 1998 р. №161-XIV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14 (дата звернення: 13.10.2023).

2. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 15.10.2023).

3. Про торгово-промислові палати України: Закон України від 02 грудня 1997 року. № 671/97-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 20.10.2023)

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 904/3886/21 від 25 січня 2022 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102797678 (дата звернення: 20.10.2023).

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель: Закон України від 19 жовтня 2022 р. №2698-IX. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-20#Text (дата звернення: 20.10.2023).

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду, справа № 563/376/22-ц від 29 березня 2023 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110083750. (дата звернення: 22.10.2023).

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24 березня 2022 р. № 2145-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20 (дата звернення: 20.10.2023).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022р. №2247-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-20. (дата звернення: 22.10.2023).

УДК 349.2 (045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/57

КОНСТИТУЦІЙНІ ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВА ГРОМАДЯН

CONSTITUTIONAL ENVIRONMENTAL RIGHTS OF CITIZENS

Данилюк С.М., викладач юридичних дисциплін
Галицький фаховий коледж імені В'ячеслава Чорновола

Майже усі технології, які створені людиною, насамперед характеризуються споживанням природніх ресурсів та збільшенням обсягу промислових відходів, які в свою чергу повертаються у наше довкілля. Це в свою чергу спричиняє певне погіршення нашої екологічної ситуації в країні та резонансного поширення. У суспільстві вказане поняття набуло терміну – екологічна безпека.

Варто зауважити, що вперше визначення екологічної безпеки було закріплено на нормативно-правовому рівні саме у Декларації про державний суверенітет. Відповідно до її норм, під екологічною безпекою розумілась така безпека громадян, яка в свою чергу полягала у їх захищеності від антропогенних загроз, а також таких, що спричиненні функціонуванням підприємств, організацій та установ які безпосередньо заподіюють шкоду екології нашій державі.

В умовах сьогодення, значного обороту набрало питання в частинні прав людини на безпечне довкілля – навколишнє природнє середовище. Свого часу, Президент України направив відповідне послання до Верховної Ради України, яке в свою чергу акцентувало увагу на певному зростанні екологічних загроз у такому вигляді, як нераціонального та виснажливого використання природніх ресурсів, хімічного та біологічного забруднення, що може створити небезпечні умови для життя людей.

Такі обставини, вимагають серйозного здійснення певних комплексних та системних заходів в частині належного реагування, що входить до адміністративно-правового забезпечення прав громадян в частинні належної екології.

Відповідно до ст. 21 Конституції України, екологічні права людини належать до невідчужуваних прав, та за своєю природою складають категорію природних прав людини.

Таку систему екологічних прав люди, які передбачені Конституцією України складають права в частині безпечного для життя і здоров'я навколишнє середовище, вільний доступ до певної інформації щодо стану довкілля, якості продуктів харчування та предметів, які використовуються у побуті, а також право на її поширення. Право на заборону щодо засекречення такої інформації, право на відшкодування шкоди, яка була завдана внаслідок порушення екологічних прав людини.

Також хотілось би зазначити, що конституційні екологічні права людини, станом на сьогодні є досить недосконалими, а частина із них не врегульована взагалі.

Ключові слова: довкілля, конституційні права, екологічне право, здоров'я людини, навколишнє природне середовище, екологічна інформація.

Almost all technologies created by man are primarily characterized by the consumption of natural resources and an increase in the volume of industrial waste, which in turn returns to our environment. This, in turn, causes a certain deterioration of our ecological situation in the country and resonant spread. In society, this concept has acquired the term – environmental safety.

It is worth noting that for the first time the definition of environmental security was fixed at the normative and legal level precisely in the Declaration on State Sovereignty. In accordance with its norms, ecological security was understood as the security of citizens, which in turn consisted in their protection from anthropogenic threats, as well as those caused by the functioning of enterprises, organizations and institutions that directly cause environmental damage to our state.

In today's conditions, the issue of human rights to a safe environment – the surrounding natural environment – has gained significant momentum. At one time, the President of Ukraine sent a corresponding message to the Verkhovna Rada of Ukraine, which in turn focused on a certain growth of environmental threats in the form of irrational and exhausting use of natural resources, chemical and biological pollution, which can create dangerous conditions for people's lives.

Such circumstances require the serious implementation of certain comprehensive and systematic measures in terms of proper response, which is part of the administrative and legal provision of the rights of citizens in terms of proper ecology.

According to Art. 21 of the Constitution of Ukraine, environmental human rights belong to inalienable rights, and by their nature constitute the category of natural human rights.

Such a system of environmental rights of people, which are provided for by the Constitution of Ukraine, consists of rights in terms of an environment safe for life and health, free access to certain information about the state of the environment, the quality of food products and objects used in everyday life, as well as the right to its dissemination. The right to a ban on the classification of such information, the right to compensation for damage caused as a result of a violation of human environmental rights.

I would also like to point out that the constitutional human environmental rights are currently quite imperfect, and some of them are not regulated at all.

Key words: environment, constitutional rights, environmental law, human health, natural environment, environmental information.

Розпочинаючи дослідження даної теми, варто звернути увагу, що враво громадян на безпечне для їхнього життя і здоров'я довкілля належить до одних із основних та фундаментальних, в певній частинні природних прав та за своїм змістом закріплене в ст. 50 Конституції України.

Поряд з цим, дане право закріплене у ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [3]. Вказана стаття закріплює, право безпечного для життя та здоров'я людей, навколишнє природне середовище. Більше того, таке право також закріплене у різноманітних міжнародно-правових нормативних актах.

Таке право притаманне будь-якій людині з ще моменту її народження, незалежно від розсуду безпосередніх державних органів. Тобто, фактично таке право кожного громадянина насамперед вимагає дотримання таких еколого-правових приписів, які за своєю природою відповідають обов'язку кожного, в тому числі і держави в частинні забезпечення такого права.

Права людей саме на безпечне навколишнє природне середовище несе за собою певну юридичну можливість в частинні проживати у навколишньому природному середовищі, яке ніяким чином не буде заподіювати шкоди її здоров'ю та життю. Поряд з цим варто зауважити, що у випадку порушення права на безпечне навколишнє середовище людина права якої порушено остання має право вимагати його захисту у передбаченому законом порядку.

Насамперед, вище вказане значення за своєю природою охоплює усі ознаки суб'єктивного права, а саме:

– право проживати в належному навколишньому середовищі;

– проживати у навколишньому середовищі, яке безпечне для здоров'я та життя людини;

– право у частинні вимагання усунення яких небуть перешкод при здійснення вище вказаних прав у порядку визначеному законодавством України;

– право в частинні звернення у відповідні органи за захистом порушених прав;

– право на захист порушених прав шляхом встановлення державою відповідних гарантій.

Варто зауважити, що станом на сьогодні у нашому законодавстві повною мірою не визначено критерії в частинні безпечного середовища.

Хотілось би поряд з цим, зазначити, що визначення такого поняття як «безпечне» – вказує насамперед на те, що останнім критерієм – є відсутність певної небезпеки, відповідно до чого екологічно небезпечним буде вважатися такий стан навколишнього природного середовища при якому буде забезпечуватися попередження насамперед погіршення такої екологічної обстановки та виникнення будь-якої небезпеки для здоров'я людини.

Станом на сьогодні є один із реальних визначених критерій якості навколишнього природного середовища на підставі якого може здійснюватися висновок щодо безпеки довкілля – це екологічні стандарти і нормативи.

Насамперед право на безпечне для життя і здоров'я довкілля за своєю природою та відноситься до пасивного права, бо підставою для такого виникнення є пряма норма закону, а тому суб'єктові не обов'язково вступати у відповідні відносини. Відтак для будь-якого абсолютного права є характерна наявність невизначеного кола осіб, які мають зобов'язальне право та повинні отримуватися від його порушення.

Поряд з цим право громадян на відшкодування шкоди, яка заподіяна порушенням права на безпечне довкілля за своєю природою відноситься до активного права, особа його реалізує насамперед шляхом звернення до суду з позовом до державних органів, підприємств, організацій або ж установ і громадян безпосередньо, про відшкодування шкоди не лише заподіяної їхньому здоров'ю але й також і їхньому майну внаслідок, до прикладу негативного впливу на навколишнє природне середовище.

Одночасно питання, які пов'язані із відшкодуванням шкоди, вимагають насамперед точного економічного розрахунку, та гармонійної взаємодії в правовому регулюванні частині відшкодування завданої екологічної шкоди на загальних принципах і принципах та вимогах цивільного законодавства з певними підходами, які повинні відображати ту чи іншу специфіку природних явищ, чи складних природних механізмів у відповідності до взаємодії цих явищ і предметів природи, впливу на здоров'я людини та зміни природних умов.

Варто зауважити що такі традиційні цивільно-правові категорії як причинний зв'язок між самою дією та її наслідками а також встановлення факту заподіяння шкоди, та методика його оцінки вимагають досить глобального розвитку з урахуванням деяких особливостей. Поряд з цим варто також і враховувати певні особливості в частині цивільно правової відповідальності, яка установлена екологічним законодавством. Відтак у деяких випадках екологічної законодавство нашої країни встановлює певний вид обов'язку в частині відшкодовувати екологічну шкоду, яка заподіяна у разі здійснення такими особами певного ряду неправомірних дій, тобто При відсутності самого правопорушення.

Відповідно до ст. 69 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» – «шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації у повному обсязі» [3].

В даному випадку варто зазначити що особи, яким заподіяну таку шкоду мають насамперед право на її відшкодування в частині не одержаних прибутків за час який необхідний для відновлення їхнього здоров'я або ж якості навколишнього природного середовища, відтворення належної роботи природних ресурсів до стану який буде придатний для використання його за цільовим призначенням.

Відповідно до п. е ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» – «право громадян на одержання екологічної інформації розглядається як вільний доступ до інформації про стан навколишнього середовища та вільне отримання, використання, поширення та збереження такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом» [3]. Поряд з цим, вказане право регламентується великою низкою інших нормативно-правових актів.

Також хочу звернути увагу на поняття екологічної інформації під якою варто розуміти, ту інформацію в письмовій електронній або іншій матеріальні формі, зокрема про таке як стан навколишнього природного середовища чи будь-яких його об'єктів до прикладу землі, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного або тваринного світу на рівні їх певного забруднення, також в дане поняття варто включати біологічне різноманіття та його певні компоненти, включати генетично видозмінені організми, а також і їх взаємодію з об'єктами безпосереднього навколишнього природного середовища тобто джерела, фактори, матеріали, а також інші фізичні фактори до яких варто відносити шум, вібрації, випромінювання або ж радіацію, яке також впливає або може вплинути на безпосередній стан навколишнього природного середовища, а також здоров'я людей.

До основних джерел такої інформації варто відносити дані моніторингу довкілля, кадастрових природних ресурсів автоматизованих баз даних та реєстрів, а також архіви і довідки, які видаються уповноваженими на те органами державної влади, органами місцевого самоврядування громадськими організаціями або ж окремими посадовими особами.

Центральний орган виконавчої влади насамперед реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища з питань охорони навколишнього природного середовища, які можуть негативно вплинути або ж впливає на стан навколишнього природного середовища а також і безпосередньо життя та здоров'я людей які зобов'язані свою чергу забезпечувати вільний доступ населення до інформації в частині стану навколишнього природного середовища.

Таке екологічно інформаційне забезпечення здійснюється органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування в межах їх повноважень шляхом насамперед:

– підготовки спеціально уповноваженими на те органами влади з питань екології та природних ресурсів і подання на розгляд безпосередньо до верховної ради України, щорічних національних доповідей про стан навколишнього природного середовища в Україні та після їх розгляду Верховної ради України, яка опубліковуються окремим виданням та розміщується безпосередньо в системі інтернет;

– щорічне інформування ради міністрів автономної республіки Крим, обласними державними адміністраціями а також Київської та Севастопольської міськими державними адміністраціями тобто відповідне інформування населення про стан навколишнього природного середовища відповідних територій;

– систематичного інформування безпосередньо населення через засоби масової інформації в частині стану навколишнього природного середовища кому динаміка змін такого стану, джерела забруднення, розміщення відходів чи іншої зміни навколишнього природного середовища а також характер впливу екологічних факторів на здоров'я людей;

– негайне інформування про надзвичайні екологічній ситуації;

– передача інформації отриманої в результаті проведення моніторингу довкілля;

– забезпечення вільного доступу до екологічної інформації, яка не становить в свою чергу державної таємниці та міститься у списках реєстр архівах чи інших будь-яких джерелах.

Екологічна інформація також являє собою відкриту, повну та достовірну відомість щодо природних явищ, подій, предметів а також процесів та безпосередньо осіб в сфері приналежності як природних ресурсів частині використання, забезпечення екологічної безпеки її відтворення і охорони навколишнього природного середовища, яка надається в свою чергу своєчасно. Повна інформація означає що такі відомості які до неї входять є вичерпними і у них повною мірою відображені усі факти. Достовірною являється інформація яка відповідає об'єктивному існуючому стану довкілля та здоров'ю людей а також іншим показникам.

В свою чергу правовий режим інформації в частині стану довкілля так би мовити екологічна інформація визначається законами України а також міжнародними договорами України згода на обов'язковість яких надана Верховною радою України. Також за порядком доступу інформації остання поділяються на відкриту інформацію та інформації з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою окрім тієї яка відносини законодавством України до інформації з обмеженим доступом тобто така інформація є або ж конфіденційною або ж таємною чи службовою. Також інформація про стан довкілля окрім інформації про місце розташування військових об'єктів не може бути віднесено до інформації з обмеженим доступом.

До публічної інформації з обмеженим доступом, як зазначено у ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», відноситься [2]:

1) конфіденційна інформація;

2) таємна інформація;

3) службова інформація.

Обмеження доступу до інформації в свою чергу здійснюється відповідно до закону при дотриманні наступних вимог а саме:

– включно в інтересах національної безпеки або ж територіальної цілісності чи громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення чи для захисту репутації або прав інших людей;

– розголошення інформації може завдати в свою чергу істотної шкоди цим інтересам;

– шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Інформація, яка має обмежений доступ в свою чергу надається розпорядником інформації виключно тоді якщо він правомірно оприлюднив її раніше то якщо немає законних підстав для обмеження у доступі до такої інформації які могли існувати раніше. Варто зауважити що інформація з обмеженим доступом може бути поширена виключно тоді якщо вона є суспільно необхідною та є предметом суспільного інтересу і право громадськості знати про таку інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

Предметом саме цього суспільного інтересу вважається інформація, яка відповідно до ст. 29 Закону України «Про інформацію» свідчить про «загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб» тощо [2].

Відповідно до положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначається порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, зокрема екологічної, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес [2].

Особливості оформлення запитів на отримання інформації регламентуються ст. 19 вище вказаного Закону України [2].

Одночасно варто звернути увагу на певні відмінності та порядок розгляду саме запитів а також їх строків надання такої інформації. Розпорядник який має володінні вказана інформація має надати відповідь на запит не пізніше 5 робочих днів з моменту отримання такого запиту.

У випадку якщо запит на інформацію стосується такої інформацію яка необхідна для захисту життя чи свободи особи щодо стану довкілля або ж якості харчових продуктів тоді відповідь має бути надана не пізніше 48 годин з моменту отримання такого запиту.

Клопотання про термінове опрацювання запит має бути обґрунтованим то таким щоб доводило ті чи інші обставини які викладені в запиті.

У випадку якщо запит стосується надання дуже великого обсягу інформації або ж потребує пошуку такої інформації серед великої кількості даних тоді розпорядник інформації має право продовжити строк запиту не більше 20 робочих днів з обґрунтуванням чого таке продовження здійснилося. Про подовження такого строку розпорядник інформації повідомляє насамперед запитувача у письмовій формі не пізніше 5 робочих днів з моменту отримання такого запиту.

Варто зазначити, що Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачено відповідальність насамперед за порушення прав громадян щодо екологічно безпечного природного середовища, відмову у наданні своєчасної повної та достовірної інформації про такий стан навколишнього природного середовища а також про джерела забруднення, у приховані випадків до прикладу аварійного забруднення навколишнього природного середовища або ж фальсифікації відомостей про стан екологічної обстановки чи захворення населення на той чи інший час [3].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: http://zakon4.rada.gov.ua (дата звернення: 20.09.2023).

2. Про доступ до публічної інформації: Закону України від 13.01.2013 № 2939-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17 (дата звернення: 20.09.2023).

3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закону України від 25.06.1991 № 1264-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 20.09.2023).

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/58

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБРУДНЕННЯ КОСМІЧНОГО ПРОСТОРУ

SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF OUTER SPACE POLLUTION

Єрмак В.П., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Катурга В.В., студент І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядається актуальна проблема правової визначеності космічного сміття в міжнародних договорах, включно з супутніми поняттями, такими як космічні об'єкти і нефункціональні об'єкти та їхній вплив на управління космічним простором. Відсутність юридичного визначення поняття «космічне сміття» умовно ускладнює питання відповідальності, реєстрації та контролю за об'єктами, які перебувають на навколоземній орбіті та становлять загрозу для інфраструктури в космосі.

Наголошується на тому, що більшість міжнародних договорів, такі як Договір про космос, використовують термін «космічний об'єкт» для визначення об'єктів, які були запущені в космос, і встановлює правове регулювання щодо юрисдикції, контролю та відповідальності у цій сфері. Проте саме відсутність визначення терміну «космічний об'єкт» ускладнює вирішення питань, пов'язаних з нефункціональними об'єктами та космічним сміттям.

Згідно з Договором про космос ООН, держави, які зареєстрували космічний об'єкт, зберігають юрисдикцію та контроль над ним, навіть якщо об'єкт стає нефункціональним чи втрачає фактичний контроль. Таким чином, виникає проблема розмежування між цінними космічними об'єктами та космічним сміттям, а також визначення юридичних наслідків для нефункціональних об'єктів.

Пропонуються два можливих варіанти вирішення цієї проблеми. По-перше, введення юридичного критерію не функціональності в міжнародні договори для розмежування цінних космічних об'єктів та космічного сміття. По-друге, запобігання утворенню сміття через правила, які б регламентували розробку космічних місій. Активне видалення орбітального сміття також може стати ефективним заходом для зменшення загрози від космічного сміття.

Підсумовується, що спільна робота держав та індустрії може сприяти вирішенню цієї проблеми і створенню нового міжнародного законодавства, яке відповідає сучасним викликам 21-го століття та зберігає космос як спільне надбання всього людства.

Ключові слова: космічний простір, орбітальне сміття, ООН, міжнародне екологічне право, космічний об'єкт.

The article examines the topical issue of legal certainty regarding space debris in international treaties, including related concepts such as space objects and non-functional objects, and their impact on the management of outer space. The absence of a legal definition for the concept of 'space debris' conditionally complicates issues of liability, registration, and control over objects in Earth's orbit that pose a threat to space infrastructure.

It is noted that most international treaties, such as the Outer Space Treaty, use the term 'space object' to define objects that have been launched into space and establish legal regulations for jurisdiction, control, and liability in this area. However, the lack of a definition for the term 'space object' makes it difficult to address issues related to non-functional objects and space debris.

According to the UN Outer Space Treaty, states that have registered a space object retain jurisdiction and control over it, even if the object becomes non-functional or loses actual control. This raises the problem of distinguishing between valuable space objects and space debris, as well as determining the legal consequences for non-functional objects.

Two possible solutions to this problem are proposed. First, the introduction of a legal criterion of non-functionality in international treaties to distinguish between valuable space objects and space debris. Second, preventing the generation of debris through rules that would regulate the development of space missions. Active removal of orbital debris can also be an effective measure to reduce the threat from space debris.

In conclusion, it is stated that the joint efforts of states and industry can contribute to solving this problem and creating new international legislation that addresses the modern challenges of the 21st century and preserves space as a common heritage of all mankind.

Key words: outer space, orbital debris, UN, ecology, convention, space object.

Постановка проблеми. Проблема космічного сміття добре відома серед технічних експертів і спільноти, що займається космічною політикою, протягом останніх трьох-чотирьох десятиліть. І все ж, попри висхідний тиск на стале використання космічного простору, у розв'язанні цієї проблеми досягнуто дуже незначного прогресу. Стандарти щодо запобігання утворенню космічного сміття є недостатніми, управління космічним рухом на низькій навколоземній орбіті відсутнє, а технології активного видалення сміття лише починають випробовуватися.

Протягом останніх десятиріч, космічний простір став активним полем досліджень та використання не лише для урядових організацій, але й для приватних компаній. Спостерігається зростання комерціалізації космічної діяльності, яка нині важливо пов'язана з розв'язанням різних глобальних та національних проблем. Серед них можна виділити проблеми супутникових телекомунікацій, навігаційних систем, дистанційного зондування Землі, боротьби з природними катастрофами, зміни клімату, екологічні питання та природокористування, охорону здоров'я, а також розвиток космічного туризму та інших аспектів.

Зростання антропогенного навантаження на навколоземний космос підвищило обтяження, пов'язане із запобіганням забрудненню та засміченню цього простору так званим «космічним сміттям». З часом, цей простір, раніше абсолютно природний, перетворюється на природно-антропогенний, і ця тенденція ще посилиться.

Метою статті є дослідження та аналіз міжнародно-правових угод, які існують для управління забрудненням космосу, а також пропозиція щодо запобігання подальшому забрудненню.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Дослідженню проблеми міжнародної-правової регламентації захисту космосу від забруднення у своїх працях приділяють суттєву увагу українські науковці, серед яких можна виокремити роботи Н. Р. Малишевої, А. М. Гурової,

О. С. Стельмах, І. В. Роянової, О. А. Машкова, В. Ф. Фролова та інших.

Виклад матеріалу. Космічний простір – простір за межами газової оболонки Землі (внутрішня поверхня якої дотикається до земної поверхні гідросфери, а зовнішня закінчується приблизно в навколоземній) правове регулювання якого визначено міжнародним космічним правом. Іноді космічний простір розглядають не в цілому, а лише окремі його частини, що мають дуже різні властивості, – навколоземний космічний простір, міжпланетний простір, міжзоряний простір та інші [1].

У процесі мирного використання космічного простору можна виокремити два першочергові види загроз космічній безпеці, а саме види антропогенної діяльності, які 1) створюють шкідливе забруднення та засмічення космосу та такі, що 2) спричиняють потенційні перешкоди діяльності інших держав [2].

За роки розвитку світової космонавтики в космос було запущено приблизно 8 тис. космічних об'єктів; з них наразі в космічному просторі функціонують (тобто виконують корисні функції, які відповідають їх цільовому призначенню) трохи більше ніж 300 об'єктів. Інші припинили своє існування, перетворившись на «космічне сміття». Частина таких відпрацьованих об'єктів повертається на Землю, спалюється в навколоземній атмосфері або затоплюється в океані; інша частина виводиться з робочої орбіти, але залишається в космосі на невизначений термін, або знищується шляхом вибуху (фрагментації). У результаті замість одного діяльного об'єкта на орбіті залишається велика кількість уламків. Саме ця частина об'єктів і становить загрозу для космічного середовища, саме вони створюють перешкоду для нормального функціонування діяльних об'єктів [3].

Комітет ООН з використання космічного простору в мирних цілях (КОПУОС ООН) визначає космічне сміття як «всі створені людиною об'єкти, включаючи їхні фрагменти та частини, незалежно від того, чи можуть бути ідентифіковані їхні власники, чи ні, що знаходяться на навколоземній орбіті або повертаються в щільні шари атмосфери, які не функціонують без розумного очікування того, що вони зможуть взяти на себе або відновити виконання своїх функцій, для яких вони призначені або можуть бути призначені» [4].

Космічне сміття включає створені людиною об'єкти розміром від мізерних плям фарби до цілих супутників, яких не існує. Це побічний продукт звичайної космічної діяльності або розпаду об'єктів у космосі внаслідок зіткнень або навіть протисупутникової зброї [5].

Як у найближчій, так і в середньостроковій перспективі зростання кількості уламків на навколоземній орбіті становить значну загрозу пошкодження або руйнування внаслідок зіткнення з діяльними супутниками, а також для людського життя в космосі чи на землі. У довгостроковій перспективі космічне сміття ставить під загрозу стійкість космічної діяльності та використання самого космічного середовища, зводячи навколоземну орбіту до непривітних поясів сміття [6].

Міжнародно-правові основи боротьби із забрудненням і засміченням космічного простору були закладені Договором про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць і інші небесні тіла, укладеним під егідою ООН в 1967 р. [7]. Про космічне сміття тоді мова ще не йшла. Головну загрозу в той час представляли хімічні, біологічні, радіоактивні та деякі інші забруднювальні речовини, що поступають в космічний простір, головним чином як побічні результати наукових досліджень і експериментів.

Договір про космічний простір можна вважати свого роду конституцією для космічних правників, за якою всі національні та міжнародні юридичні досягнення щодо космічної діяльності мають вимірюватися та зважуватися. Його важливість неможливо переоцінити, але його великий далекоглядний масштаб у поєднанні з його зародженням в епоху лише зародження космічної діяльності створює труднощі в спритному вирішенні більш детальних правових питань, які лише зараз виходять на перший план.

У трьох статтях Договору про космос містяться формулювання, що стосуються проблем орбітального сміття. Стаття VI проголошує: «Держави-учасниці цього договору несуть міжнародну відповідальність за національну діяльність у космічному просторі». Стаття VII покладає на держави-учасниці договору міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну об'єктами (і складовими частинами цих об'єктів), які вони запускають. Нарешті, стаття IX дозволяє державам, які мають підстави вважати, що запланована діяльність чи експеримент можуть спричинити потенційно шкідливі перешкоди іншій космічній діяльності, «вимагати консультації» щодо цієї діяльності чи експерименту.

Термін «забруднення» в Договорі про космос повинен трактуватися в широкому значенні цього слова і включати як умисні, так і ненавмисні, манливі за собою хімічне, біологічне, радіоактивне та інші види забруднення середи в кількостях, що представляють небезпеку для підтримки її природної рівноваги.

Окрім того, важливо зазначити про класифікацію космічного сміття, що міститься у науковій доктрині. Так, сміття, що знаходиться у космосі розподіляється на: а) орбітальне космічне сміття, під яким розуміються об'єкти позаземного походження, що опинилися в Навколоземному космічному просторі (далі: НКП) під дією гравітації планети, які засмічують НКП та порушують роботу ракетно-космічної техніки та життя біогеоценозів; б) орбітальні потенційно побутові відходи, тобто такі, що втратили функціональність ракетно-космічна техніка та її уламки, які можуть бути використані як сировина; в) орбітальне техногенне сміття – фрагменти ракетно-космічної техніки, допоміжні пристрої та механізми, їх зруйновані деталі та фрагменти, які не мають цінності та знаходяться в НКП на орбітах заховання і на вході в щільні шари атмосфери (нижче 200 км). Окремо виділяються такі типи сміття як орбітальні «покидьки», під якими розуміють продукти життєдіяльності космонавтів та газоподібні викиди [8].

Норми еколого-космічного характеру містяться також в Угоді про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах (набрала чинності в 1984 р.) [9]. Вони спрямовані на запобігання негативним змінам як земної, так і місячної середи внаслідок космічної діяльності. Зокрема, Угодою передбачено, що держави-сторони зобов'язані вживати заходів з метою «запобігання порушенням сформованої рівноваги її середи внаслідок внесення негативних змін в цю середу, її шкідливого забруднення внаслідок впливу незвичайних для цієї середи речовин або будь-яким іншим образом» (ст. VII).

Ще одне положення, що стосується запобігання забрудненню земної середи з космосу, міститься в Угоді про рятування космонавтів, поверненні космонавтів і поверненні об'єктів, запущеній в космічний простір, 1968 р. [10]. У ньому, зокрема, зазначається, що держава, що здійснює запуск, зобов'язана вживати ефективних заходів для усунення можливої небезпеки спричинення шкоди іншій державі, «якщо космічний об'єкт, виявлений на території останнього, є небезпечним або шкідливим по своєму характеру» (ст. 5).

Іншими важливими документами є Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, 1 вересня 1972 р. (далі: Конвенція про відповідальність) [11] і Конвенція про реєстрацію об'єктів, запущених у космічний простір, від 15 вересня 1976 р. (далі: Конвенція про реєстрацію) [12].

У Конвенціях про відповідальність і про реєстрацію далі розглядається відповідальність держав за шкоду, заподіяну їх космічними об'єктами. Конвенція про відповідальність покладає на держави відповідальність за шкоду, «заподіяну деінде, ніж на поверхні Землі, космічному об'єкту однієї держави, що запускає або особам чи майну на борту такого космічного об'єкта іншої держави, що запускає. Лише якщо шкода спричинена з його вини або з вини осіб, за яких вона відповідає».

Оскільки орбітальне сміття не було визначено як значна проблема під час написання договору, це питання, яке, хоча принципи договору і є застосовними, безпосередньо не вирішується. Це обмежує актуальність договору, оскільки сміття є найбільш значною поточною загрозою для космічної діяльності [13].

Конвенція про реєстрацію спрямована на надання інформації для використання при визначенні відповідальності, зобов'язуючи всі держави, що запускають повідомляти ООН про будь-які запущені ними об'єкти та надавати ООН орбітальні параметри цих об'єктів. Стаття VI Конвенції про реєстрацію наказує державам, які мають засоби моніторингу або стеження, допомагати в ідентифікації космічних об'єктів, які завдали шкоди.

Показовим у сфері притягнення до відповідальності за забруднення космічного простору є нещодавній прецедент, пов'язаний з компанію супутникового телебачення Dish Network. У 2023 році у США наклали перший в історії штраф за сміття на навколоземній орбіті. Федеральна комісія зі зв'язку (далі: FCC) оштрафувала компанію супутникового телебачення Dish Network на 150 тис. доларів за нездатність позбутися одного зі своїх неробочих супутників.

Вперше не тільки у США, а й у всьому світі регулювальні органи наклали таке стягнення. Як заявила FCC, супутник EchoStar-7, що належить Dish Network, представляє потенційну загрозу іншим супутникам, що обертаються навколо Землі на тій же висоті.

Очікувалося, що до 2022 року, коли супутник відслужить свій термін, компанія підніме його на 300 км вище, проте компанія змогла відсунути його лише на 120 км, після чого в EchoStar-7 закінчилося паливо.

«Це перший крок у боротьбі з космічним сміттям з боку Комісії зі зв'язку, яка активізувала свої зусилля в галузі супутникової політики», – йдеться у пресрелізі відомства.

Повідомляється, що Dish Network визнала свою відповідальність і погодила з FCC план дій щодо приведення своїх робочих процесів у відповідність до встановлених правил. Проте варто зазначити, що FCC наклала штраф, посилаючись не на чинне космічне законодавство, а на власний Закон – Закон про зв'язок 1934 року [14].

Хоча ці договори стосуються деяких питань, пов'язаних із наявністю орбітального сміття, багато інших питань, пов'язаних зі сміттям, не розглядаються. Наприклад, договори не стосуються потенційної потреби в заходах щодо зменшення утворення нового сміття в НКП. Єдиним посиланням, яке може бути застосовним, є вже зазначена стаття IX Договору про космос, яка закликає до «консультацій», якщо держави-члени вважають, що діяльність або експерименти можуть спричинити потенційно шкідливі перешкоди для іншої космічної діяльності. Крім того, деякі питання, які зазначені в договорах важко застосувати до сміття. Наприклад, Конвенція про відповідальність призначає відповідальність на основі права власності на відповідні об'єкти, але походження переважної більшості об'єктів уламків, які не каталогізовані, визначити неможливо.

Найближчим, застосовним і досить розпливчастим терміном у договорах є термін «космічний об'єкт». Договори застосовують цей термін до будь-якого об'єкта, запущеного в космос, щоб визначити важливі правові наслідки, наприклад, яка держава має виключну юрисдикцію та контроль над об'єктом, яка держава може зареєструвати об'єкт або які держави несуть відповідальність за шкоду, заподіяну об'єктом у космосі чи на землі.

Однак, договори не визначають, що саме таке «космічний об'єкт», і, що більш важливо, вони не враховують функціональний чи нефункціональний характер космічного об'єкта при застосуванні до нього цих важливих правових наслідків.

Проблеми поводження з космічним «сміттям» на сьогодні обговорюються переважно на науково-правовому рівні: напрацьовується поняттєвий апарат відповідної сфери, дискутуються проблеми регулювання космічного руху, оскільки вже зареєстровані випадки зіткнень космічних об'єктів з фрагментами «сміття». Також важливим для реалізації Конвенції про відповідальність є розв'язання проблеми реєстрації об'єктів космічного «сміття» й ідентифікація держави реєстрації [3].

Таким чином, наявні міжнародні договори не містять жодних положень, які могли б стати основою для юридичного розмежування цінних космічних кораблів і космічного сміття. Зіткнувшись із цією юридичною невизначеністю, більшість експертів з права погоджуються, що навіть якщо супутник стане нефункціональним або катастрофічно розпадеться на окремі фрагменти, вони все одно будуть вважатися «космічним об'єктом» для цілей договорів та несуть із собою всі юридичні наслідки.

Договір про космос проголошує, що будь-яка держава, яка зареєструвала космічний об'єкт, зберігає юридичну та фактичну юрисдикцію та контроль над цим об'єктом. Оскільки частина космічного сміття вважається «космічним об'єктом» для юридичних цілей, навіть якщо держава втратить фактичний контроль над космічним об'єктом, коли він стане нефункціональним або неконтрольованим, вона збереже виключну юридичну юрисдикцію та контроль відповідно до договору. Тому залишається невизначеним, чи можуть космічні об'єкти, їх складові частини або фрагменти бути законно покинутими або вважатися покинутими, незалежно від їх нефункціонального статусу.

Розв'язання цієї проблеми можна частково шукати у введенні юридичного критерію не функціональності в міжнародні договори для розмежування цінних космічних об'єктів і простого сміття.

Ще одним варіантом розв'язання проблеми може бути запобігання утворенню сміття, як превентивний захід, спрямований на мінімізацію створення нових об'єктів сміття, насамперед за допомогою правил, які регламентували б розробку космічних місій. Або ж активне видалення орбітального сміття. Для цього космічним агентствам необхідно розробляти керівні принципи, які будуть спрямовані на забезпечення основи для уникнення космічного сміття

Висновок. Держави та індустрія можуть вільно вступати в деполітизоване міжнародне співробітництво та прозоро вирішувати між собою, які об'єкти є космічним сміттям, хто буде їх мирним шляхом видаляти та як розподілити фінансовий тягар та передбачити настання відповідальності у цій сфері.

Колективну довіру, отримані знання та досвід можна потім використати для більш ефективних майбутніх міжнародних правових інструментів щодо космічного сміття та активного видалення сміття за глобальної підтримки. Таким чином, є можливість колективно створити нове законодавство, яке буде відповідним чином адаптоване до викликів 21-го століття, і все ще зберігатиме вірність далекоглядним принципам оригінального Договору про космос, згідно з яким космос має бути територією всього людства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малишева Н. Р. Нариси з космічного права : збірник. Київ : Алерта, 2010. 296 с. С. 32.
2. Стельмах О.С. Міжнародно-правовий режим космічної безпеки: до теорії питання. *Держава і право*, №56, 2012. С. 522–531.
3. Малишева Н.Р. Стан та перспективи розвитку наукових досліджень у галузі космічного права. Правова держава, № 25, 2014. С. 226–254.
4. Комітет ООН з використання космічного простору в мирних цілях Технічна доповідь про космічне сміття. ООН, 1999 URL: https://digitallibrary.un.org/record/276455
5. Холл Л. «Історія космічного сміття» Конференція з управління космічним рухом, 2014 URL: https://commons.erau.edu/stm/2014/thursday/19/
6. Головоломка космічного сміття для міжнародних законодавців URL: https://room.eu.com/article/space-debris-conundrum-for-international-law-makers
7. Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші космічні тіла. ООН, 1967 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text
8. Гурова А.М. Правова охорона навколоземного космічного простору від засмічення: дис. канд. філософ. наук: 12.00.06. Київ, 2017. 245 с.
9. Угода про діяльність держав на Місяці і інших небесних тілах. ООН, 1979 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_482#Text
10. Угода про рятування космонавтів, поверненні космонавтів і поверненні об'єктів, запущеній в космічний простір. ООН, 1968 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_483#Text
11. Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами. ООН, 1972 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126#Text
12. Конвенція про реєстрацію об'єктів, запущених у космічний простір. ООН, 1975 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_253#Text
13. Осьмірко І.Р., Роянова І.В. Міжнародно-правове регулювання держав в космічному просторі. *Юридичний науковий електронний журнал*, №12, 2022.
14. Рішення Федеральної комісії по зв'язку США щодо накладення штрафу на DISH Operating L.L.C. URL: https://docs.fcc.gov/public/attachments/DA-23-888A1.pdf

УДК 349.412.46
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/59

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ДОБРОСУСІДСТВА В УКРАЇНІ

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF THE NEIGHBORLINESS IN UKRAINE

Ігнатенко І.В., к.ю.н.,
доцентка кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бухова Д.М., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Смаль Ю.О., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Останніми роками, у контексті проведення земельної реформи, зросла актуальність дослідження правового інституту добросусідства, оскільки він відіграє надзвичайно важливу роль у регулюванні відносин між власниками та користувачами земельних ділянок. Цей правовий інститут було запроваджено з метою уникнення конфліктів і сприянню гармонійного використання прилеглої землі.

Статтю присвячено аналізу теоретичних та практичних аспектів регулювання даного правового інституту в Україні. Проаналізовано важливі законодавчі положення з даного питання. Охарактеризовано зміст та складові поняття «добросусідство», зокрема дотримання правил землекористування, використання землі з урахуванням існування сусідів, поділ меж земельних ділянок, розв'язання конфліктів, що виникають. Крім того, виділено основні принципи таких правовідносин. Серед яких виділяють наступні: принцип заборони неприпустимого впливу, принцип завдання найменших незручностей, принцип взаємної поваги та співпраці, принцип непорушності меж земельних ділянок.

Приділено увагу і практичним аспектам. Визначено механізми вирішення конфліктів у сфері добросусідства, проаналізовано критерії, які використовує Європейський суд з прав людини у своїй практиці (критерії прийнятності негативного впливу на об'єкти власності у процесі розгляду справ про порушення права на повагу до приватного і сімейного життя; про порушення права мирно володіти своїм майном; про порушення права на життя), а також позиції національних судів в подібних питаннях, які в своїй практиці застосовують норми інституту добросусідства для вирішення спорів між власниками та користувачами сусідніх земельних ділянок. Їхні рішення з даних питань спрямовані на дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яку ратифікувала Україна у 1997 році.

Ключові слова: використання земель, охорона земель, земельні правовідносини, правовий режим земель, землекористування, право власності, земельні спори, добросусідство.

In recent years, in the context of land reform, the relevance of the study of the legal institution of good neighborliness has increased, as it plays an important role in regulating relations between owners and users of land plots. This legal institution was introduced in order to avoid conflicts and promote harmonious use of adjacent land.

The article is devoted to the analysis of theoretical and practical aspects of the regulation of this legal institution in Ukraine. The legislative provisions on this issue have been analyzed. The content and components of the concept of «good neighborliness» are characterized, in particular, compliance with land use rules, land use taking into account the existence of neighbors, border division, conflict resolution. In addition, the main principles of such legal relations are highlighted, in particular: the principle of prohibition of impermissible influence, the principle of least inconvenience, the principle of mutual respect and cooperation, the principle of inviolability of land plots.

Attention is also paid to practical aspects. Mechanisms for resolving conflicts in the sphere of good neighborliness were determined, the criteria used in its practice by the European Court of Human Rights were analyzed (criteria for admissibility of negative impact on property objects in the process of consideration of cases on violation of the right to respect for private and family life; on violation of the right to peaceful possession of one's property; on violation of the right to life), as well as the positions of national courts in similar cases. In their practice, national courts apply the norms of the institute of good neighborliness to resolve disputes between owners and users of neighboring land plots. Their decisions on these issues are aimed at complying with the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which was ratified by Ukraine in 1997.

Key words: land use, land protection, land legal relations, legal regime of lands, land use, right of property, land disputes, good neighborliness.

Постановка проблеми: З метою забезпечення мирного співіснування власників та користувачів земельних ділянок був запроваджений інститут добросусідства. Добросусідство – це поняття, яке вказує на взаємозв'язок та взаємну повагу між сусідами, які повинні мати гармонійні стосунки між собою, в яких вони враховують інтереси один одного задля уникнення конфліктів.

На законодавчому рівні частково врегульовані питання, пов'язані з правовим інститутом добросусідства. Для комплексного розуміння його особливостей, варто звернути увагу на теоретичні та практичні аспекти регулювання даного правового інституту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню питань, пов'язаних з регулюванням правового інституту добросусідства присвятили свої праці такі вчені як І.В. Мироненко [4], Т.О. Третяк [8], Д.В. Федчишин [3, 11] та інші.

Метою статті є аналіз теоретичних та практичних аспектів регулювання правового інституту добросусідства.

Виклад основного матеріалу. У національному законодавстві України норми, які спрямовані на врегулювання «сусідських відносин», закріплені у Земельному кодексі України (далі – ЗК України). Стаття 103 ЗК України закріплює зміст добросусідства. Зокрема, встановлено що власники та землекористувачі земельних ділянок повинні обирати такі способи використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, при яких власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок завдається найменше незручностей (затінення, задимлення, неприємні запахи, шумове забруднення тощо). Власники та землекористувачі земельних ділянок зобов'язані не використовувати земельні ділянки способами, які не дозволя-

ють власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок використовувати їх за цільовим призначенням (неприпустимий вплив); а також зобов'язані співпрацювати при вчиненні дій, спрямованих на забезпечення прав на землю кожного з них та використання цих ділянок із запровадженням і додержанням прогресивних технологій вирощування сільськогосподарських культур та охорони земель (обмін земельних ділянок, раціональна організація територій, дотримання сівозмін, встановлення, зберігання межових знаків тощо) [1].

В найбільш загальному вигляді зміст відносин добросусідства можна визначити як право кожного власника чи землекористувача вільно використовувати свою земельну ділянку за цільовим призначенням у межах і способами, що не справляють неправомірного впливу на сусідні володіння (земельні ділянки), а також вимагати від інших власників (землекористувачів) такого ж використання сусідніх земельних ділянок і у той самий час – обов'язок кожного власника (землекористувача) не допускати при цьому заподіяння неправомірного впливу на сусідні земельні ділянки [2, с. 96].

Отже, взаємовідносини добросусідства важливі для підтримання гармонійних відносин між власниками земельних ділянок та для забезпечення сталого та раціонального використання земельних ресурсів.

Проаналізувавши розділ 17 ЗК України, можна виділити складові поняття добросусідства:

1) Дотримання правил землекористування – власники та користувачі земель повинні дотримуватися земельного законодавства, щоб не завдати шкоди своїм сусідам і не порушувати їх права.

2) Використання землі з урахуванням існування сусідів – при використанні земельних ділянок важливо враховувати потреби та інтереси сусідів, щоб уникнути конфліктів. До таких потреб та інтересів можна віднести: обмеження шуму, затінення, задимлення, запобігання забрудненню довкілля, шкідливого впливу на здоров'я людей, тварин, на повітря, земельні ділянки тощо. На сьогоднішній день сучасне законодавство потребує враховувати чужий інтерес при здійсненні свого права, що у свою чергу слугує базовим принципом на якому ґрунтується добросовісність.

3) Поділ меж – добросусідство також означає взаємну повагу між власниками або користувачами земельних ділянок та спільну діяльність для їхнього утримання в належному стані, а також встановлення їх меж. Відповідно до ч. 3 ст. 106 ЗК України власник земельної ділянки, землекористувач має право вимагати від власника суміжної земельної ділянки сприяння у встановленні спільних меж, а також встановлення або відновлення межових знаків, у разі якщо вони відсутні, зникли, перемістилися або стали невиразними [1]. Чітке розмежування сусідніх земельних ділянок і встановлення межових знаків – це передумова для налагодження добросусідських відносин, оскільки усуваються передумови для виникнення спорів щодо фізичних (просторових) меж у здійсненні прав на земельні ділянки та користування ними. І навпаки – посягання на межі земельної ділянки (їх порушення або усунення межових знаків) свідчить про порушення відповідних норм і виникнення спору між сусідами [4, с. 164].

4) Розв'язання конфліктів – загалом власники повинні уникати будь-яких дій, які можуть завдати шкоду сусіднім ділянкам або порушити права сусідів, однак у випадку виникнення проблем законодавством передбачений механізм їх вирішення, зокрема і в судовому порядку.

Слід зазначити, що терміну «сусідні земельні ділянки» ЗК України не містить, що це є певним недоліком даної глави, тому виникає логічна потреба вдосконалити главу 17 ЗК України шляхом внесення змін до чинної редакції, адже це поняття важливе для врегулювання правових відносин між власниками таких земельних ділянок. Під визначенням «сусідні земельні ділянки» можна мати на увазі земельні ділянки, які знаходяться поруч, мають спільну межу, що визначається географічними, кадастровими або юридичними характеристиками та пов'язані між собою у зв'язку зі встановленням особливостей їх використання відповідно до законодавства про землю.

Характеризуючи теоретичні аспекти регулювання правового інституту добросусідства в Україні необхідно також зупинитись на його принципах. В загальному вигляді під принципами розуміють керівні ідеї, які лежать в основі побудови того чи іншого інституту. З ґрунтовного аналізу глави 17 ЗК України можна прийти до висновків, що до принципів правового інституту добросусідства належать:

1. Принцип заборони неприпустимого впливу, що полягає в зобов'язанні власників та землекористувачів земельних ділянок не використовувати останні такими способами, що перешкоджатимуть використанню сусідніх земельних ділянок за їх цільовим призначенням. В розрізі даного принципу існує можливість усувати недопустимий сусідський вплив, а також вживати попереджувальних заходів для запобігання такому впливу.

2. Принцип завдання найменших незручностей. Загальновідомо, що реалізація прав однієї особи певною мірою впливає на права інших осіб, зокрема коли питання стосуються експлуатації певних об'єктів. Звісно, при використанні земельної ділянки неминуче здійснюватиметься вплив і на сусідні території, однак, обираючи шляхи реалізації своїх прав, варто не забувати і про обов'язок використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, завдаючи землекористувачам сусідніх земельних ділянок найменше незручностей. Не можна зловживати своїми суб'єктивними правами, адже наші права закінчуються там, де починаються права інших осіб.

3. Принцип взаємної поваги та співпраці, що полягає в спільному вчиненні дій власниками та землекористувачами, направлених на забезпечення прав на землю кожного з них, охорону таких земель, застосування прогресивних технологій, врахування чужих інтересів тощо.

4. Принцип непорушності меж земельних ділянок. Цей принцип надзвичайно важливий: п'ять з семи статей глави 17 ЗК України так чи інакше присвячені врегулюванню даних питань. Це не дивно, адже чітке встановлення меж земельних ділянок запобігатиме виникненню спорів щодо здійснення прав на земельні ділянки та користування ними.

Проте для глибокого аналізу аспектів правового регулювання інституту добросусідства в Україні одного дослідження теоретичних питань недостатньо, адже потрібно розуміти, як дані норми втілюються в життя.

Так, 17 липня 1997 року Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, що у свою чергу стало важливим етапом на шляху входження нашої держави у європейський правовий простір. Дана конвенція є міжнародним договором, на підставі якого європейські держави зобов'язалися дотримуватися прав та основоположних свобод людини. Ці права гарантуються як Конвенцією, так і протоколами до неї (Протоколи № 1, 4, 6, 7, 12 і 13), згода на обов'язковість яких надана державами – сторонами Конвенції.

У статті 9 Конституції України зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [5]. Ратифікована Конвенція стала частиною національного законодавства України, тим самим Україна визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини.

Громадяни України мають право звернутися до ЄСПЛ, якщо вони вважають, що їхні права на власність чи інші права, передбачені Європейською Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, були порушені державою, але перед тим як звернутися до Європейського суду з прав людини громадяни повинні вичерпати всі національні засоби правового захисту.

ЄСПЛ може бути одним із механізмів для вирішення питань щодо порушення прав людини в контексті використання та володіння земельними ділянками. Скаржники наділені можливістю звертатися до цього Суду, якщо в них є достатні підстави вважати, що їхні права в сфері земельного законодавства були порушені, в тому числі і щодо добросусідства.

Критерії добросусідства, які використовує ЄСПЛ у своїй практиці:

1) Критерії прийнятності негативного впливу на об'єкти власності, вироблені у процесі розгляду справ про порушення права на повагу до приватного і сімейного життя (стаття 8 ЄКПЛ). Стаття 8 Конвенції закріплює два обов'язки держави: держава не повинна вчиняти дій, які негативно впливають на приватне чи сімейне життя людини. Також, держава повинна забезпечити, щоб інші приватні особи не порушували право на повагу до приватного чи сімейного життя. У параграфі 53 рішення ЄСПЛ у справі «Борисевич проти Польщі» від 01.07.2008 р. [6], ЄСПЛ наводяться три критерії допустимості негативного впливу на чужу земельну ділянку:

• норми, встановлені національним правом;

• вимоги міжнародних екологічних стандартів (таку позицію було висловлено і в пункті 43 рішення ЄСПЛ у справі «Повел та Райнер проти Об'єднаного королівства» від 21.02.1991 [7]);

• рівень екологічної небезпеки, властивий проживанню у кожному сучасному місті.

ЄСПЛ називає всі ці критерії рівноцінними, не роблячи ніяких особливих застережень щодо черговості їхнього застосування. Тому, якщо вплив на житло заявника перевищуватиме показник хоча б одного з цих критеріїв, вплив буде вважатися неприйнятним, що даватиме підстави стверджувати про порушення права на повагу до особистого і сімейного життя [8, с. 103].

2) Критерії прийнятності негативного впливу на об'єкти власності, вироблені у процесі розгляду справ про порушення права мирно володіти своїм майном (стаття 1 Протоколу першого до ЄКПЛ). Протокол № 1 до ЄКПЛ закріплює, що «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права» [9]. Незабезпечення прав приватної особи, якого порушують інші приватні особи, є таким же невиконанням обов'язку «забезпечувати права людини», тому обов'язок держави-сторони КПЛ гарантувати «кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I Конвенції означає і обов'язок держави забезпечувати захист прав, передбачених КПЛ та її протоколами також і у разі їх порушення приватними особами» [8, с. 113].

3) Критерії прийнятності негативного впливу на об'єкти власності, вироблені у процесі розгляду справ про порушення права на життя (стаття 2 КПЛ). У статті 2 Конвенції зазначено, що «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [10].

Спричинення негативного впливу, який перевищує критерії права на екологічну безпеку, є дуже часто разом з тим і порушенням правил добросусідства і відповідно – права власності чи інших речових прав на земельні ділянки [8, с. 114].

Важливо розуміти, що ЄСПЛ розглядає такі справи, коли вбачається порушення права приватної власності або інших прав, передбачених Конвенцією. З огляду на це, рішення ЄСПЛ мають важливий вплив на розв'язання конфліктів між сусідами та сприяють захисту прав людини в контексті добросусідства.

Що стосується практики національних судів, то питання щодо дотримання правил добросусідства неодноразово ставали каменем спотикання між громадянами і призводили до необхідності звертатись до суду. Прикладами можуть слугувати такі справи як: Постанова Верховного Суду від 10 листопада 2021 року у справі № 761/8238/18; Рішення Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 14 грудня 2021 року у справі № 697/1534/21; Рішення Фастівського міськрайонного суду Київської області від 23 серпня 2017 року у справі № 381/1750/17; Рішення Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 02 вересня 2019 року у справі № 303/5763/18; Постанова Хмельницького апеляційного суду від 09 січня 2020 року у справі № 670/477/16-ц; та інші.

Висновок. Дотримання правил добросусідства є надзвичайно важливим для збереження добрих стосунків і взаєморозуміння між власниками і користувачами сусідніх земельних ділянок. Цей правовий інститут було запроваджено з метою уникнення конфліктів і сприянню гармонійного використання прилеглої землі.

Для розуміння втілення принципів та складових добросусідства в життя, варто звертатись до практики національних судів та Європейського суду з прав людини. Їхні рішення з даних питань спрямовані на дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яку ратифікувала Україна у 1997 році. ЄСПЛ звертає увагу на такі критерії добросусідства як повага до приватного та сімейного життя і відповідно недопущення негативного впливу на об'єкти приватної власності, а також життя осіб.

Правовий інститут добросусідства відіграє важливу роль в питаннях, пов'язаних з правами та обов'язками власників і користувачів земельних ділянок. Кожен повинен пам'ятати, що його права закінчуються там, де починаються права інших людей. Лише взаємна повага та дотримання законодавчих приписів сприятиме гармонійним сусідським відносинам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text.

2. Мироненко І. Поняття та зміст відносин добросусідства. *Підприємництво, господарство і право. Земельне право.* 2009. № 11. С. 96.

3. Fedchyshyn D., Ignatenko I., Bondar O. Legal provision of food security and rational land use in organic production in Ukraine in the context of European integration: monograph. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2022, 250 p.

4. Мироненко І.В. Принципи інституту права сусідства (добросусідства). *Порівняльно-аналітичне право.* 2019. № 1.

5. Конституція України: від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text.

6. Рішення ЄСПЛ у справі «Борисевич проти Польщі» від 01.07.2008 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-87213.

7. Рішення ЄСПЛ у справі «Повел та Райнер проти Об'єднаного королівства» від 21.02.1991 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57622.

8. Третяк Т. О. Теоретичні проблеми земельно-правового регулювання добросусідства в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2021. 114 с.

9. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: зі змінами, внесеними Протоколом № 11 від 20 березня 1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.

10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: з поправками, внесен. Відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16 від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

11. Федчишин Д. В. Реалізація та захист земельних прав в Україні: проблеми теорії та практики: моногр. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 418 с.

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/60

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

LEGAL REGULATION OF THE NATIONAL WASTE MANAGEMENT SYSTEM IN UKRAINE: IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN STANDARDS

Кречик А.С., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кривець О.В., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Савчук О.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова праця присвячена дослідженню поточного стану національного законодавства, у сфері управління відходами. Розглядається актуальна проблема управління відходами в Україні, наголошується на тому, що кількість відходів постійно зростає. Автори аналізують поняття відходів та наводять його основні ознаки, розкриваючи сутність проблеми.

Основним акцентом статті є обговорення нового закону про управління відходами, який демонструє свої серйозні наміри щодо виконання міжнародних зобов'язань на відповідність українського законодавства праву acquis communautaire та його переваги. Згідно з аналізом авторів, новий закон принесе ряд важливих покращень у цій сфері, серед яких: встановлення чітких стандартів та вимог щодо управління відходами; чітка процедура отримання дозволів; розмежування повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Особливо детальну увагу автори приділили законодавчим принципам таким як: ієрархія управління відходами, розширена відповідальність виробника, «забруднювач платить» та доходять до висновку, що закріплення таких принципів у законодавстві є базисом для їх ефективного управління.

Окремо розглядається важливий аспект – внесення змін до податкового законодавства щодо вдосконалення екологічного податку. Автори зазначають, що без таких змін принцип «забруднювач платить» не запрацює на повну потужність.

Зазначено, що Україна імплементувала принцип розширеної відповідальності виробника, який визнано одним з найкращих принципів в ЄС, відповідно до якого виробник упаковки та товарів в упаковці несе відповідальність за весь цикл життя продукту навіть після його використання. Це означає, що виробники повинні брати на себе відповідальність за забезпечення можливості переробки та видалення відходів, пов'язаних з їхніми продуктами, з метою зменшення негативного впливу на довкілля.

Важливо відзначити, що новий закон є рамковим і, хоча він вносить покращення у сферу управління відходами, він не вирішує усі проблеми. А тому, на думку авторів, прийняття секторальних законів та встановлення методів заохочення є важливою складовою розвитку управління відходів в Україні.

Ключові слова: відходи, управління відходами, економіка замкненого циклу, «забруднювач платить».

The scientific work is devoted to the study of the current state of national legislation in the field of waste management. The author examines the current problem of waste management in Ukraine, emphasizing that the amount of waste is constantly growing. The authors analyse the concept of waste and provide its main features, revealing the essence of the problem.

The main focus of the article is to discuss the new law on waste management, which demonstrates its serious intentions to fulfill international obligations to ensure compliance of Ukrainian legislation with the acquis communautaire and its benefits. According to the authors' analysis, the new law will bring a number of important improvements in this area, including: the establishment of clear standards and requirements for waste management; a clear procedure for obtaining permits; and the division of powers between state authorities and local governments. The authors pay particular attention to legislative principles such as the hierarchy of waste management, extended producer responsibility, and polluter pays and conclude that enshrining such principles in legislation is the basis for their effective management.

An important aspect is considered separately – amending tax legislation to improve the environmental tax. The authors note that without such changes, the polluter pays principle will not work at full capacity.

It is noted that Ukraine has implemented the principle of extended producer responsibility, which is recognized as one of the best principles in the EU, according to which the manufacturer of packaging and packaged goods is responsible for the entire life cycle of the product even after its use. This means that producers must take responsibility for ensuring that their products are recyclable and can be disposed of to reduce the negative impact on the environment.

It is important to note that the new law is a framework and, although it makes improvements in the field of waste management, it does not solve all problems. Therefore, according to the authors, the adoption of sectoral laws and the establishment of incentives is an important component of the development of waste management in Ukraine.

Key words: waste, waste management, circular economy, "polluter pays".

Постановка проблеми. Україна стикається з серйозною проблемою управління відходами, яка має негативний вплив на здоров'я населення та навколишнє середовище. Недостатньо розвинена інфраструктура управління відходами, обмежена кількість місць для збору та перероблення відходів, відсутність високотехнологічних технологій, недостатня увага до сортування відходів та низький рівень свідомості населення – усе це ускладнює проблему управління відходами в Україні. Існуюча система не дозволяла упорядкувати відходи в мирний час через відсутність протягом тривалого часу адекватного реагування, з 2022 року ці питання ще більше загострилося у зв'язку з воєнними діями.

Згідно даних Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, в Україні з 2022 року і донині збільшується кількість відходів руйнації, які вже можна порівняти з кількістю твердих побутових відходів, що в середньому утворюються в країні за рік та станом на 2023 рік приблизно становить 10–12 мільйонів тонн сміття [11].

Крім того, чинне законодавство України в цій сфері потребує значного вдосконалення, зокрема, стосовно встановлення механізмів заохочення до розвитку галузі у сфері управління відходами та підтримка діючих підприємств та органів місцевого самоврядування. Отже, актуальність теми полягає в необхідності вирішення серйозних

екологічних та соціальних проблем, які пов'язані з удосконаленням правового регулювання цієї сфери з метою підвищення ефективності та якості управління відходами в Україні.

Метою статті є дослідження національної системи управління відходами в контексті наближення українського законодавства до acquis communautaire.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначення поняття «відходів» знайшло своє закріплення в ЗУ «Про управління відходами» і розуміється як «будь-які речовини, матеріали і предмети, яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися» [1]. Таке поняття відходів імплементовано законодавцем з Директиви Європейського Парламенту та Ради 2008/98/ЄС від 19 листопада 2008 року, яке має на меті максимально гармонізувати законодавство у сфері управління відходами з законодавством ЄС спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища.

Тому до основних ознак відходів, які визначають їх правовий статус та особливості правового регулювання належать:

1) зовнішня форма (предмети, матеріали або речовини);

2) неможливість використовувати їх за первинним призначенням або подальшого використання в місці утворення;

3) обов'язок здійснити певні дії щодо управління відходами [4, с. 360].

На нашу думку, третя ознака створює рамки та правила для належного функціонування системи управління відходами, забезпечуючи баланс між захистом довкілля, суспільним інтересом та економічною ефективністю. Саме тому законодавство повинно визначати «організаційний каркас» системи управління відходами, включаючи комплекс заходів, компетенції та повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також права та обов'язки приватних підприємств та громадян.

Україна, прийнявши ЗУ «Про управління відходами», зробила великий крок на шляху до цивілізованого управління відходами та демонструє свої серйозні наміри щодо виконання міжнародних зобов'язань на відповідність українського законодавства праву ЄС. Цей закон має ряд ключових переваг і може відігравати важливу роль у майбутньому країни для того, щоб стати членом Європейського Союзу.

По-перше, він встановлює чіткі стандарти та вимоги щодо управління відходами, що сприяє систематизації та регулюванню процесу від збирання та перевезення до видалення та утилізації відходів. Це допомагає уникнути неконтрольованого скупчення відходів і забруднення довкілля.

По-друге, урегульовує питання процедури отримання дозволів, встановлює обов'язковий набір документів для їх отримання та включення до відповідних реєстрів.

По-третє, закон також розподіляє повноваження між центральними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та іншими державними органами. Це встановлює належний порядок регулювання ринку відходів, визначає чіткі правила співпраці між органами місцевого самоврядування, інвесторами, переробними підприємствами, виробниками продукції та товарів, що сприяє наданню якісних та доступних послуг у сфері управління відходами. Тому фактично мова йде про децентралізацію управління відходами [9].

По-четверте, закон передбачає європейські принципи – ієрархія управління відходами, розширена відповідальність виробника, «забруднювач платить».

На нашу думку, передбачення принципів у рамковому законі є базою для початку ефективного управління відходами. Фактично цим законом Україна перейшла з лінійної економіки до економіки замкненого циклу. Наприклад, ЗУ «Про відходи», який втратив чинність, передбачав, що початковою ланкою є видобовування та переробка ресурсів, а кінцевою – відходи, які надалі зберігалися на полігонах або захоронялися. На противагу цьому, ЗУ «Про управління відходами» встановлює економіку замкненого циклу, яка характеризується створенням нових економічних підходів, завданням яких є мінімізація негативного впливу людини на довкілля. Тобто відходи матеріалів та енергії повинні стати сировиною для інших процесів.

Наступним принципом є ієрархія управління відходами, яка є невід'ємною частиною циркулярної економіки та відповідає її меті. У «Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 року» та рамковому Законі задекларовано 5-рівневу систему, яка впроваджується центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями [2].

Рівень 1. Запобігання утворенню відходів

Згідно з визначенням Директиви 2008/98/ЄС запобігання означає заходи, вжиті перед тим, як речовина, матеріал або продукт стане відходами, що зменшує:

• «кількість відходів, зокрема шляхом повторного використання продукції або подовження строку її служби;

• негативні наслідки утворених відходів на довкілля та здоров'я людини;

• або вміст небезпечних речовин у матеріалах та продукції» [3].

Проте основні заходи щодо запобігання утворенню відходів передбаченні ст. 5 рамкового Закону.

Рівень 2. Підготовка до повторного використання

«Підготовка відходів до повторного використання – проведення операцій з відновлення (перевірка, очищення або ремонт), після яких речовини, предмети та/або їх складові (компоненти), які були відходами, можуть бути використані повторно без будь-якого іншого оброблення» [1]. Наприклад, зважаючи на широке споживання одягу та текстилю в сучасному суспільстві, одним із прикладів підготовки відходів до повторного використання є практика переробки та використання вживаного одягу. Багато магазинів та брендів пропонують програми збору та використання вживаного одягу. Учасники можуть принести свій старий одяг у спеціалізовані магазини або здати його на переробку. Після цього, одяг може бути відновлений, перероблений або використаний для створення нових виробів.

Рівень 3. Рециклінг

Це «операція з відновлення, у результаті якої відходи переробляються у продукцію, матеріали або речовини для їх використання за первинною або іншою метою» [1]. Ця операція включає перероблення органічного матеріалу, але не включає виробництва енергії чи перетворення відходів у матеріали, що можуть бути використані як паливо або як матеріали для зворотного заповнення. Але перехід до рециклінгу буде ефективним лише в тому випадку, якщо не вдалось запобігти утворенню або повторного використання відходів.

Рівень 4. Відновлення відходів (у тому числі виробництва енергії)

Коли рециклінг неможливий – застосовуються операції, у результаті якої відходи використовуються для корисних цілей, замінюючи матеріали, які мали бути використані для виконання певної функції або які підготовлені для виконання цієї функції на підприємстві чи в іншій господарській діяльності. Наприклад, використання переважно як палива чи в інший спосіб для виробництва енергії, відновлення компонентів, що використовуються для зменшення забруднення, відновлення/регенерація розчинників.

Рівень 5. Видалення відходів

Операція, що не є відновленням відходів, навіть якщо одним із наслідків такої операції є використання речовин

або енергії. Наприклад, розміщення на полігонах, захоронення, скидання у водойми, фізико-хімічне оброблення, спалювання.

Ми вважаємо, що 5 рівень повинен оподатковуватись найбільше, у зв'язку з тим, щоб суб'єкти управління відходами для досягнення мети зі зменшення кількості відходів, які мають бути захороненні або розміщені на полігонах мають бути максимально активними на попередніх рівнях.

Крім зазначеного, важливо відмітити, що Закон України «Про управління відходами» відкрив шлях для серії змін у сфері регулювання відходів. На сьогоднішній день, на порядку денному стоїть питання щодо необхідності внесення змін до Податкового кодексу України, зокрема в контексті екологічного податку. Ці зміни мають на меті вирівняти Податковий кодекс України з рамковою Директивою ЄС. Згідно з цією Директивою, держави-члени ЄС повинні досягти зменшення кількості побутових відходів, які скидаються на полігонах, до 10% від загальної кількості побутових відходів до 2035 року.

Введення податку на захоронення та утилізацію відходів на сміттєзвалищах може стати ефективним інструментом для зменшення обсягу побутових відходів, які закладаються на полігонах. Цей вид податку вже діє у 23 країнах-членах Європейського Союзу, а також в Швейцарії та Великобританії.

До введення Закону «Про управління відходами» в Україні існувало п'ять категорій відходів залежно від їхнього рівня небезпеки. Після введення цього Закону введено розділення відходів на два основних класи, відповідно до європейських стандартів: небезпечні та відходи, що не є небезпечними. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України пропонує внести зміни до податкового законодавства на підставі цього розділення, передбачаючи встановлення ставок екологічного податку, які будуть залежати від типу та класу відходів.

Ідея полягає в установленні базової ставки податку для всіх категорій відходів, а також введенні коригуючих коефіцієнтів (як знижувальних, так і збільшувальних) для конкретних видів відходів. «Знижувальний коефіцієнт передбачається для відходів, які пройшли попередню обробку і не представляють небезпеки для громадськості. Збільшувальний коефіцієнт може бути встановлений, зокрема, для сумішей побутових відходів, щоб не допустити їхнього попадання на сміттєзвалища з простих контейнерних майданчиків біля будинків. Замість цього, такі відходи повинні бути попередньо оброблені та направлені на вторинну переробку. При цьому Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України не передбачає введення податку на захоронення надзвичайно небезпечних відходів, оскільки такі відходи взагалі не повинні потрапляти на сміттєзвалища» [11].

Але на жаль, до поки не буде приведено податкове законодавство у відповідність до рамкового закону та законодавства ЄС, принцип «забруднювач платить» не зможе повноцінно запрацювати.

Найголовнішою новацією для України є встановлення принципу розширеної відповідальності виробника. На початку 1990-х років деякі країни Європейського Союзу, такі як Швеція, Німеччина і Франція, впровадили розширену відповідальність виробників, а пізніше цей принцип було визнано найкращим і впроваджено на рівні всього ЄС. Така модель підтримувалась накладанням фінансової та організаційної відповідальності за порушення законодавства. Саме завдяки жорсткій політиці управління відходами Швеція переробляє більш як 99% своїх відходів, і лише близько 0,8% відходів захоронюється на полігонах [5, с. 621].

На жаль Україна поки є єдиною країною в Європі, де такий принцип був впроваджений зовсім нещодавно та на практиці не застосовується, у зв'язку з відсутністю спеціального закону. Проте позитивним моментом є те, що законотворча діяльність триває відповідно до «Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року». Станом на вересень 2023 року Кабінет Міністрів схвалив законопроєкт «Про упаковку та відходи упаковки», який імплементує в українське законодавство європейські підходи, а саме Директиви 94/62/ЄС «Про упаковку та відходи упаковки».

Концепція розширеної відповідальності виробника передбачає, що тепер замість того, щоб відповідати тільки за створення і продаж продукту, виробники також зобов'язані забезпечити приймання, роздільне збирання, сортування, підготовку до повторного використання та відновлення своїх продуктів в кінцевому життєвому циклі. Тобто цей обов'язок перекладається з держави на виробника продукції, який буде нести не тільки юридичну відповідальність, а й фінансові витрати, за неефективну організацію системи збору, переробки та утилізації відходів. Це спонукатиме виробників створювати необхідну інфраструктуру для збирання, сортування та обробки відповідних відходів, а також змінювати підходи до виробництва товарів – щоб їх можна було відновити та використати повторно, з метою зменшення негативного впливу продукції на навколишнє середовище.

Позитивним моментом також є гармонізація системи розширеної відповідальності виробника, яка включає:

• «приймання та/або збирання на всій території України відходів, що утворилися внаслідок використання продукції, а також подальше управління цими відходами та фінансову відповідальність за таку діяльність;

• інформування утворювачів відходів від продукції, на яку поширюється розширена відповідальність виробника, про заходи, яких вони можуть вживати для запобігання утворенню відходів, про придатність відходів до повторного використання та рециклінгу, про наявні системи для приймання та роздільного збирання відходів, що утворилися внаслідок використання продукції;

• здійснення заходів для розроблення продукції та її складових (компонентів) з урахуванням мінімізації негативного впливу на здоров'я людей та навколишнє природне середовище, запобігання та зменшення обсягів утворення відходів у процесі виробництва та використання продукції, виробництва довговічної продукції, придатної для ремонту та повторного використання, а також максимального залучення у виробництво вторинної сировини» [1].

Щодо органів місцевого самоврядування, то вони є одним з ключових гравців у запобіганні утворенню відходів. Як зазначає Шишпанова Н. О. «щоб вирішити проблеми з відходами на рівні територіальних громад, потрібна нова ідеологія управління, яка будується на принципах циркулярної економіки» [7]. І саме комплекс взаємозв'язаних завдань і заходів, узгоджених за строками та ресурсним забезпеченням з усіма заінтересованими виконавцями, спрямованих на забезпечення сталого управління відходами в населених пунктах в межах території територіальної громади з урахуванням принципів співробітництва органів місцевого самоврядування, сформованих на підставі оцінки поточного стану сфери управління відходами та вже розроблених моделей допоможе територіальним громадам впоратися з викликами, пов'язаними з таким управлінням.

Важливо зазначити, що ЗУ «Про управління відходами» є рамковим законом, який окреслює основні орієнтири управління всіма видами відходів в Україні. Проте робота над удосконаленням законодавчої бази у сфері управління відходами не припиняється, відповідно до Національного плану управління відходами до 2030 року після прийняття рамкового закону потрібно буде прийняти ряд секторальних нормативно-правових актів, які регулю-

ватимуть поводження із специфічними видами відходів, кожен з яких має свої особливості.

Погоджуємось з думкою А. В. Бабак, що «принциповою в запропонованій системі є приватна основа відносин у цій сфері, тобто зменшення витрат державного бюджету України; наявність приватних інвестицій та регулювання такої системи законами ринкової економіки; розвиток конкурентного середовища тощо» [8, с. 48]. Проте в таких відносинах держава не відходить на другий план, а повинна встановити належний контроль у сфері управління відходами, у тому числі не тільки накладання фінансових санкцій щодо вказаних суб'єктів за недотримання вимог закону. А тому ми вважаємо, що найефективнішим методом є заохочення та встановлення економічних інструментів. Створення економічних стимулів разом із забезпеченням належного правового регулювання допоможе сприяти розвитку галузі у сфері управління відходів та пришвидшить перехід України до економіки замкненого циклу. До них можуть належати:

1) прийняття секторальних законів, які будуть регулювати окремі види відходів;

2) визначення механізмів фінансування: для розвитку галузі у сфері управління відходами необхідно визначити механізми фінансування та оподаткування;

3) встановлення організаційних стимулів: надання консультацій, створення програм та ініціатив, які пропонують допомогу та підтримку компаніям, які займаються управлінням відходами;

4) сприяння інвестиціям: для розвитку цієї галузі необхідно забезпечити сприятливі умови для інвестицій, зокрема, шляхом створення спеціальних інвестиційних зон, податкових пільг та інше;

5) контроль та моніторинг: необхідно забезпечити ефективний контроль та моніторинг з боку держави у сфері управління відходами, зокрема, щодо дотримання вимог щодо якості та безпеки виробів, використання екологічно чистих технологій та інше;

6) співпраця з державами та світовими організаціями для отримання підтримки та досвіду в розвитку цієї галузі [6].

Висновки. Отже, після прийняття ЗУ «Про управління відходами», Україна зробила великий крок для переходу від лінійної економіки до економіки замкненого циклу та наближаючи законодавство до acquis communautaire. Звісно Закон не вирішує всіх проблем, тому що є рамковим, який окреслює основні орієнтири управління всіма видами відходів в Україні, але підкреслює наміри держави розвивати цю галузь відповідно до національних планів. Тому наступними етапами має бути прийняття секторальних законів, які будуть регулювати поводження з кожним видом відходів, а також внесення змін до податкового законодавства, як невід'ємного компонента для застосування принципів «забруднювач платить» та розширеної відповідальності виробника. Тому створення економічних стимулів та належне правове регулювання є важливою складовою розвитку управління відходів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про управління відходами: Закон України від 20.06.2022 р. № 2320-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2320-20#Text (дата звернення: 10.10.2023).
2. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року: Розпорядження КМУ від 8 листопада 2017 р. № 820-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 10.10.2023).
3. Про відходи та про скасування деяких директив: Директива Європейського парламенту і Ради від 19 листопада 2008 року №2008/98/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_029-08#Text (дата звернення: 10.10.2023).
4. Екологічне право : підручник / А. П. Гетьман, Г. В. Анісімова, А. К. Соколова та ін.; за ред. А. П. Гетьмана. Харків: Право, 2021. 552 с.
5. Навроцький Р.Л. Досвід країн Європейського союзу в сфері безпечного поводження з твердими побутовими відходами. Економіка і суспільство, в. № 7, 2016. С. 621–625.
6. Кречик А.С. Правове регулювання перероблення відходів в Україні: досвід ЄС. Актуальні проблеми земельного, аграрного та екологічного права в умовах сучасних викликів і загроз; за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2023. 470 с.
7. Шишпанова Н. О. Сучасне управління відходами в громадах відповідно до принципів циркулярної економіки. Електронний журнал «Економіка та суспільство». 2023. № 49. С. URL: http://www.economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/2323/2243 (дата звернення: 10.10.2023).
8. Бабак А.В., Слабий В.Г. Розширена відповідальність виробника за відходи упаковки. Упаковка № 3(19). 2016. С. 47–49. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Upakovka_2016_3_19 (дата звернення: 10.10.2023).
9. Реформа стартувала – вступив у дію Закон «Про управління відходами». Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: https://mepr.gov.ua/reforma-startuvala-vstupyv-u-diyu-zakon-pro-upravlinnya-vidhodamy/ (дата звернення: 10.10.2023).
10. Екологічний податок – інструмент переходу від захоронення до переробки відходів. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: https://mepr.gov.ua/ekologichnyj-podatok-instrument-perehodu-vid-zahoronennya-do-pererobky-vidhodiv/ (дата звернення: 10.10.2023).
11. В Україні через війну утворилося до 12 мільйонів тонн сміття. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3725300-v-ukraini-cerez-vijnu-utvorilosa-do-12-miljoniv-tonn-smitta.html (дата звернення: 10.10.2023).

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/61

ПРАВО ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ: ЕВОЛЮЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

THE RIGHT TO FOOD SECURITY: EVOLUTION AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT

Курман Т.В., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті здійснено аналіз наукових підходів до розуміння поняття та ґенези права продовольчої безпеки, його місця в системі національного права, на основі якого сформульовано авторську дефініцію цього поняття як аграрно-правової категорії, визначено його зміст та перспективи розвитку.

Акцентується увага на необхідності належного правового регулювання відносин із забезпечення продовольчої безпеки, зокрема й в умовах воєнного стану, заради збереження і забезпечення реалізації потужного аграрного потенціалу України, а також гарантування права людини на достатнє, безпечне і якісне продовольство. Авторкою підкреслюється, що правовідносини із забезпечення продовольчої безпеки є складною (комплексною) правовою категорією, що виступає складовою частиною предмета сучасного аграрного права й при цьому охоплює доволі широке коло відносин. Проведено класифікацію вказаних відносин за предметним критерієм і за сферою виникнення.

Запропоновано право продовольчої безпеки розуміти як сукупність правових норм публічно-приватного характеру, що врегульовують специфічні відносини у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. При цьому підкреслюється, що право продовольчої безпеки виступає підгалуззю аграрного права, оскільки його предмет повною мірою охоплюється предметом аграрного права.

Визначено наступні напрями подальшого розвитку права продовольчої безпеки: вдосконалення законодавства у зазначеній сфері шляхом прийняття спеціального Закону України «Про продовольчу безпеку» як основи національного механізму забезпечення продовольчої безпеки, запровадження преференційних режимів ведення агробізнесу на деокупованих територіях, визначення правового статусу суб'єктів вказаних відносин, зокрема, продовольчих банків, а також подальший розвиток понятійно-категоріального апарата та основних правових інститутів цієї підгалузі аграрного права. Насамперед, це стосується інститутів правового регулювання агровиробничих, агропротекційних, агроекологічних, безпеково-якісних, експортно-імпортних, агроінформаційних та ін.

Ключові слова: право продовольчої безпеки, продовольча безпека, екологічна безпека, право на продовольство, агросфера, сталий розвиток.

The article analyzes the scientific approaches to understanding the concept and genesis of food security law, and its place in the system of national law, and on the basis of this analysis the author's own definition of this concept as an agrarian and legal category is formulated, and its content and development prospects are determined.

The author emphasizes the need for proper legal regulation of relations related to food security, including under martial law, in order to preserve and ensure the realization of Ukraine's powerful agricultural potential, as well as to guarantee the human right to adequate, safe and quality food. The author emphasizes that legal relations to ensure food security are a complex legal category which is an integral part of the subject matter of modern agrarian law and at the same time covers a fairly wide range of relations. The author classifies these relations by the subject matter criterion and by the area of their occurrence.

The author proposes to understand food security law as a set of legal provisions of a public-private nature which regulate specific relations in the field of ensuring food security of Ukraine. It is emphasized that food security law is a sub-branch of agrarian law, since its subject matter is fully covered by the subject matter of agrarian law.

The following areas of further development of food security law are identified: improvement of legislation in this area by adopting a special Law of Ukraine «On Food Security» as the basis of the national mechanism for ensuring food security, introduction of preferential regimes for agribusiness in the de-occupied territories, determination of the legal status of the subjects of these relations, in particular, food banks, as well as further development of the conceptual and categorical apparatus and basic legal institutions of this sub-sector First of all, this concerns the institutions of legal regulation of agricultural production, agro-protection, agro-ecological, safety and quality, export-import, agro-information, etc.

Key words: food security law, food security, environmental security, right to food, agrosphere, sustainable development.

Проблема забезпечення продовольчої безпеки у сучасних умовах набуває загальносвітового масштабу. Необхідність гарантування права людини на продовольство вимагає збільшення виробництва продуктів харчування, а також підвищення їх якості й безпечності, що стає одним із найважливіших завдань світової економіки й зумовлюється низкою чинників, серед яких: подальше зростання населення планети; кліматичні зміни та природні аномалії, що є проявами глобального потепління; деградація й виснаження ґрунтів, інших природних ресурсів наслідок їх нераціонального використання в процесі сільськогосподарського виробництва та ін. Ще більшої актуалізації дана проблематика набула у зв'язку із ведення широкомасштабної війни в Україні і системним використанням рф тактики «продовольство як зброя».

Завдяки потенціалу агросфери Україна є одним із світових лідерів у виробництві сільськогосподарської продукції й закономірно набула статусу одного з гарантів глобальної продовольчої безпеки. Необхідність збереження і реалізації потужного аграрного потенціалу нашої держави, забезпечення продовольчої безпеки на всіх рівнях та протидії наявним в агросфері в умовах воєнного стану й прогнозованим загрозам вимагає належного правового унормування відносин у вказаній сфері. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність дослідження фундаментальних засад права продовольчої безпеки як елемента національної системи права, його еволюції, опрацювання теоретико-правових підходів до визначення його системоутворюючих категорій та подальших перспектив розвитку.

Окремі питання правового забезпечення продовольчої безпеки висвітлювалися в роботах: О.М. Батигіної, О.Г. Бондаря, С.І. Бугери, О.В. Гафурової, Х.А. Григор'євої, В.М. Єрмоленка, Т.О. Коваленко, Г.С. Корнієнко, Т.В. Курман, М.Ю. Покальчука, А.М. Статівки, О.М. Туєвої, Т.Є. Харитонової, М.М. Чабаненка та ін. Однак, проблематика формування та розвитку права продовольчої безпеки як підгалузі аграрного права досі не є детально дослідженою аграрно-правовою доктриною, що й зумовлює актуальність даної статті.

Метою статті є науково-теоретичний аналіз фундаментальних засад права продовольчої безпеки, його місця в системі права України, а також формулювання авторської дефініції даної правової категорії та визначення перспектив його подальшого розвитку.

Продовольча проблема відігравала визначальну роль на усіх етапах розвитку як людства, так і нашої держави, зокрема. Особливої гостроти вона набула у XX столітті, протягом якого український народ пережив кілька революцій, війн, Голодомор 1932–1933 років, післявоєнний голод 1946–1947 років, черги за продуктами у 80-х роках, радіоактивне забруднення значної території країни внаслідок Чорнобильської аварії, відсутність повноцінного харчування у більшої частини населення через бідність у 90-х роках минулого століття. В подальшому було вжито численних заходів для запобігання виникненню подібних продовольчих криз. Адже, у ст. 25 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р. [1], проголошено право кожної людини на такий рівень життя, включаючи харчування, який необхідний для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. У зв'язку з необхідністю гарантування цього права з моменту набуття Україною незалежності здійснено певні кроки щодо створення правової бази у сфері забезпечення продовольчої безпеки. Так, гарантування продовольчої безпеки Законом України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» проголошено однією зі стратегічних цілей державної аграрної політики, визначення продовольчої безпеки закріплено на законодавчому рівні, у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України», розроблено декілька проектів Закону «Про продовольчу безпеку» (але, на превеликий жаль, жодний з яких так і не було прийнято), постановою КМУ від 5 грудня 2007 р. «Деякі питання продовольчої безпеки» нормативно затверджено Методику визначення основних індикаторів продовольчої безпеки.

Наступне загостренням глобальної продовольчої проблеми зумовлено пандемією COVID-19 і низкою обмежень у сфері господарювання та прав людини, пов'язаних з цим. Порушення продовольчих систем, зайнятості, закриття ринків і кордонів тощо призвело до виникнення проблем із доступом до продовольства, особливо для найбільш уразливих верств населення в усьому світі. За даними ФАО нова хвиля голоду у 2020 році в умовах пандемії охопила 265 млн осіб [2].

Новою загрозою продовольчій безпеці як на національному, так і на глобальному рівні стало ведення повномасштабної війни на території України. Знищення ворогом матеріально-технічної бази аграрних товаровиробників та об'єктів аграрної інфраструктури, посівів, насаджень і врожаю сільськогосподарських культур, стад сільськогосподарських тварин, блокування морських логістичних шляхів, обстріл агропродовольчих ринків, колосальна шкода, завдана ґрунтам, лісам, водним об'єктам, підрив Каховської ГЕС та ін. – все це засвідчує порушення рф встановлених міжнародним правом правил ведення війни, використання тактики «продовольство як зброя», що слід вважати проявом агроекоциду, спрямованого на поглиблення глобальної екологічної та продовольчої криз.

З метою забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану законодавець вдається до термінових дій. Зокрема, було прийнято Закони України від 24 березня 2022 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану», від 12 травня 2022 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану», від 27 липня 2023 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення державного регулювання продовольчої безпеки та розвитку тваринництва», 22 липня 2022 р. між Україною, Туреччиною та ООН укладено Ініціативу щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів та ін.

Таким чином, у відповідь на розвиток суспільних відносин у сфері забезпечення продовольчої безпеки протягом останніх років було сформовано певну законодавчу базу як систему нормативно-правових актів різної юридичної сили, спрямовану на їх врегулювання. При цьому слід зазначити, що правовідносини у сфері забезпечення продовольчої безпеки є одним із самостійних різновидів аграрних правовідносин як предмета сучасного аграрного права. Дану тезу підтримують представники аграрно-правової науки, зокрема, автори підручника «Аграрне право» за ред. А.М. Статівки (2020 р.), які акцентують увагу на розширенні сфери аграрних відносин за рахунок включення до них відносин щодо правового регулювання продовольчої безпеки [3, с. 41, 102–112]. Подібної думки дотримується й О.М. Савельєва, зазначаючи, що предметом аграрного права виступають аграрні відносини, що виникають в процесі аграрного виробництва, а також тісно пов'язані з ними відносини, в тому числі, щодо гарантування продовольчої безпеки [4, с. 9].

Як вбачається, правовідносини із забезпечення продовольчої безпеки є складною (комплексною) правовою категорією, що виступає складовою частиною предмета аграрного права й при цьому охоплює доволі широке коло відносин. Даної точки зору дотримується і М.М. Чабаненко, який підкреслює комплексний характер відносин із забезпечення продовольчої безпеки як предмета правового регулювання права продовольчої безпеки [5, с. 211]. Використовуючи предметний критерій поділу вказані відносини можна класифікувати на такі види: з державно-правового регулювання забезпечення продовольчої безпеки; з організації агропродовольчої політики; агровиробничі відносини; безпеково-якісні та агроекологічні відносини; агропротекційні відносини; експортно-імпортні агропродовольчі відносини; інфраструктурні відносини; агроінформаційні відносини; а також відносини з міжнародно-правового співробітництва щодо забезпечення продовольчої безпеки та ін.

За сферою чи рівнем виникнення відносини із забезпечення продовольчої безпеки можна класифікувати на внутрішні (національні) і зовнішні (міжнародні).

Відносини із забезпечення продовольчої безпеки на сьогодні формують предмет права продовольчої безпеки як сукупності правових норм публічно-приватного характеру, що врегульовують специфічні відносини у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. При цьому, як вбачається, право продовольчої безпеки є підгалуззю аграрного права, оскільки його предмет повною мірою охоплюється предметом аграрного права. Аналізуючи ґенезу аграрного законодавства у вказаній сфері, можна простежити, як поступово в рамках аграрного права почав виокремлюватися блок правових норм, спрямованих на унормування відносин із забезпечення продовольчої безпеки. Спочатку він утворює самостійний аграрно-правовий інститут, що обґрунтовується окремими дослідниками [6, с. 4], а пізніше, шляхом включення і виокремлення окремих правових інститутів, набуває ознак підгалузі аграрного права. Як справедливо зазначається у спеціальній юридичній літературі, для права продовольчої безпеки як підгалузі аграрного права характерними є наявність власного предмета правового регулювання в межах предмета аграрного права, входження до його складу певної кількості правових інститутів, наявність специфічних правових принципів й законодавча відокремленість у межах аграрного законодавства [5, с. 222–223].

Виходячи із сучасних тенденцій державної аграрної політики, пріоритетним напрямом якої є забезпечення продовольчої, економічної та агроекологічної безпеки держави в контексті адаптації як до глобальних загроз,

що постали перед світовою спільнотою сучасних умовах глобалізації, так і до викликів воєнного стану, які сьогодні доводиться долати Україні, можна спрогнозувати й напрями подальшого розвитку права продовольчої безпеки. Насамперед, це стосується вдосконалення законодавства у сфері забезпечення продовольчої безпеки. З метою реалізації національних пріоритетів трансформації продовольчих систем країни на період до 2030 року, у тому числі за такими напрямами, як здорове харчування, дружнє до довкілля сільськогосподарське виробництво, стійкість до ринкової нестабільності та доступність харчових продуктів для всіх груп населення, законодавством передбачається, зокрема, необхідність розробки проектів нормативно-правових актів, насамперед у сфері сільського господарства, з питань продовольчої безпеки, безпечності та якості харчових продуктів (п. 1 Указу Президента України від 7 лютого 2022 р. № 41/2022 «Питання національних пріоритетів трансформації продовольчих систем в Україні») [7]. На сьогодні ж, як зазначає О.М. Батигіна, ефективність наявної нормативно-правової бази у вказаній сфері нівелюється або ж зменшується відсутністю дієвого, системного та цілісного підходу до регулювання [8, с. 19]. Саме тому представниками аграрно-правової доктрини неодноразово висловлювалася пропозиція щодо прийняття спеціального Закону України «Про продовольчу безпеку» [9, с. 118; 5, с. 222], як основи національного механізму забезпечення продовольчої безпеки. Адже надзвичайно актуальною проблемою сьогодення є формування цілісного і дієвого механізму правового забезпечення продовольчої безпеки в Україні. Як вбачається, цей механізм має: по-перше, включати дієву систему моніторингу з метою виявлення наявних та потенційно можливих внутрішніх та зовнішніх загроз; по-друге, закріпити систему заходів попередження і протидії вказаним загрозам у разі їх настання; по-третє, запровадити преференційні режими ведення агробізнесу на деокупованих територіях та територіях, де ведуться активні бойові дії; по-четверте, визначити правовий статус суб'єктів вказаних відносин, в тому числі, продовольчих банків; по-п'яте, бути спрямованим на вирішення конкретних завдань, що відповідають сучасним інтересам і очікуванням громадян, територіальних громад, українського суспільства і держави, зокрема в умовах воєнного стану, а також сприяють подальшому вдосконаленню законодавства України, розвитку науки й суспільному прогресу, який неможливий без гарантування продовольчої безпеки держави і сталого розвитку агросфери [10, с. 125].

Подальший розвиток аграрно-правової науки й підвищення ефективності правового регулювання відносин із забезпечення продовольчої безпеки вимагають й удосконалення понятійно-категоріального апарата у цій сфері. Насамперед, це стосується з'ясування змісту і сутності такої аграрно-правової категорії як «право продовольчої безпеки», а також його системоутворюючих категорій, визначення їх юридичних ознак, видів, характеристики та особливостей основних правових інститутів та ін.

Окрім того, з урахуванням викликів і загроз воєнного стану, необхідності забезпечення агроекологічної безпеки та запобігання подальшому заглибленню глобальної продовольчої та екологічної кризи, цілком прогнозованим є розвиток основних правових інститутів цієї підгалузі аграрного права. Зокрема, це стосується інститутів правового регулювання агровиробничих, агропротекційних, агроекологічних, безпеково-якісних, експортно-імпортних, агроінформаційних та інших відносин.

Як вбачається, комплексне вирішення окреслених завдань сприятиме не лише збагаченню аграрно-правової науки, але й подальшому вдосконаленню національного законодавства, запобіганню виникнення і поглиблення продовольчих криз, гарантуванню права людини на продовольство, забезпеченню продовольчої безпеки на національному та глобальному рівнях, а також повоєнному відродженню нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Universal Declaration of Human Rights. URL: https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html (дата звернення: 20.10.2023).

2. FAO. 2020. Addressing the impacts of COVID-19 in food crises (April-December 2020): FAO's component of the Global Humanitarian Response Plan for COVID-19 (July update). Rome. URL: https://www.fao.org/documents/card/en/c/cb0223en (дата звернення: 20.10.2023).

3. Аграрне право: підруч. / за ред. А.М. Статівки. – Вид. 2-е, змін. Харків: Право, 2019. 416 с.

4. Аграрне право: посібник для підготовки до іспиту / за заг. ред. А. М. Статівки та Т.В. Курман. – 5-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2022. 220 с.

5. Чабаненко М.М. Становлення та розвиток системи аграрного права України: моногр. Дніпропетровськ: вид-во «*Грані*», 2015. 298 с.

6. Лушпаєв С.О. Правові засади продовольчої безпеки України: автореф. дис. … к.ю.н.; 12.00.06 / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2014. 19 с.

7. Питання національних пріоритетів трансформації продовольчих систем в Україні: Указ Президента України від 7 лютого 2022 р. № 41/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/41/2022#Text (дата звернення: 20.10.2023).

8. Батигіна О.М. Правове забезпечення агровиробництва в умовах воєнного стану. *Продовольча безпека в умовах сучасних викликів: національно-правовий та міжнародний аспекти:* зб. матер. та тез доп. учасників Дискусійної панелі VI Харків. міжнар. юрид. форуму (м. Харків, 07 жовт. 2022 р.) / за ред. Т. В. Курман, В. П. Станіславського. Харків: Юрайт, 2022. С. 17–20.

9. Курман Т.В. Сталий розвиток сільськогосподарського виробництва: проблеми правового забезпечення: моногр. Харків: Юрайт, 2018. 376 с.

10. Курман Т.В. Агробізнес та продовольча безпека: проблеми правового забезпечення в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2022. № 3. С. 122–126.

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/62

СТАН ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THE STATE OF FOOD SECURITY UNDER MARTIAL LAW

Леонова А.В., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зварич Я.В., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

До початку війни Україна була одним із найбільших постачальників сільськогосподарської продукції, однак із введенням воєнного стану з'явилася низка проблем, із якими довелося стикнутися українській державній аграрній політиці. Спричиненні такі проблеми були російською збройною агресією і наша держава була вимушена пристосуватися до них. В першу чергу для подальшої можливості встановлення рівня критичності ситуації проводиться огляд аналітичних оцінок втрат аграрного та сільськогосподарського сектору економіки.

Для з'ясування, яке значення продовольча безпека має для української економіки відповідно до національного законодавства та її обов'язковості, як складника державної аграрної політики, в статті розкриваються складові даного поняття, які характеризують не лише національну, а й світову продовольчу безпеку, та яким чином дані складники відображаються на населенні.

В умовах воєнного стану переважне значення мають рішучі та швидкі дії, отже, перед державою постає завдання максимально спростити умови для ведення сільського господарства та аграрного бізнесу, що вона здійснює шляхом законодавчої діяльності. Однак відомо, що основа для забезпечення продовольчої безпеки охоплює не лише складання нормативно-правової бази, а також її достатність. Для цього автори проводять аналіз законодавства, прийнятого в екстрених умовах після 24 лютого 2022 року, які мають на меті поліпшити стан продовольчої безпеки в країні, окреслюють питання які ще можуть бути законодавчо врегульовані.

Також авторами оцінюються втрати у світовій економіці, які були спричинені станом продовольчої безпеки в Україні, проводиться огляд всіх важливих міжнародних подій, що безпосередньо пов'язані з експортом української сільськогосподарської продукції, національною та світовою продовольчою безпекою: угода щодо «зернового коридору», проблеми, що виникли із запровадженням «Шляхів солідарності» та експортом зерна до Польщі й ряду інших країн ЄС, окреслення основних подій, прийнятих рішень та з'ясування наслідків.

Ключові слова: продовольча безпека, військовий стан, «зерновий коридор».

Before the beginning of the war, Ukraine was one of the largest suppliers of agricultural products, but under the martial law conditions, a number of problems appeared, which the Ukrainian state agricultural policy had to face. Such problems were caused by Russian armed aggression, and our state was forced to adapt to them. First of all, for the further possibility of reviewing the critical level of the situation, a review of analytical estimates of losses in the agrarian and agricultural sector of the economy is conducted.

In order to find out what importance food security has for the Ukrainian economy in accordance with national legislation and its obligation as a component of state agrarian policy, the article reveals the components of this concept, which characterize not only national, but also global food security, and in which way those components are reflected on the population.

Under the martial law conditions, decisive and quick actions are the most important, so the state is faced with the task of simplifying the conditions for conducting agriculture and agrarian business as much as possible, by providing new legislation. However, it is known that the basis of ensuring food security includes not only the creation of a regulatory framework, but also its sufficiency. For this, the legislation adopted under the emergency conditions after February 24, 2022 aims to improve the conditions of food security in the country, is analyzed. The issues that can still be regulated by the new law are mentioned.

The authors also assess the losses in the world economy that were caused by the state of food security in Ukraine, review all important international events that are directly related to the export of Ukrainian agricultural products, national and global food security: the agreement on the «Grain Corridor», problems that arose with the introduction of «Solidarity Paths» and the export of grain to Poland and a number of other EU countries, an outline of the main events, decisions made and clarification of the consequences.

Key words: food security, martial law, «Grain Corridor».

Метою статті є аналіз вчинених Україною дій на національному та міжнародному рівні, спрямованих на забезпечення продовольчої безпеки.

Виклад основного матеріалу. Державна аграрна політика має пріоритетне значення та є вагомим складником у сфері національної політики України, оскільки саме аграрний сектор є однією зі стратегічно важливих галузей української економіки, що вже протягом довгого періоду часу забезпечує надходження великих коштів до бюджету країни.

Однак з часів повномасштабного російського вторгнення 2022 року в Україну постраждала низка економічних секторів, до числа яких можна включити аграрний та сільськогосподарський. Відповідно до аналітики, проведеної Міністерством аграрної політики та продовольства України та Київською школою економіки, сільськогосподарський сектор економіки станом на 15 вересня 2022 року зазнав витрат на суму 6,6 млрд. дол. США, непрямі витрати, зумовлені зменшенням рівня та збільшення витрат виробництва, неспроможністю портів ефективно функціонувати, як в довоєнному режимі, що було зумовлено його блокадами, сягають 34,25 млрд. дол. США [1].

За аналітичними оцінками у 2023 році аграрний бізнес так само зазнає збитків, як і в 2022 році. Вже станом на лютий 2023 року збитки, що були завдані аграрному сектору економіки досягли розміру у 40,2 млрд. дол. США. Велика кількість грошей витрачається й на забезпечення придатності земельних ділянок сільськогосподарського призначення для їх використання: тільки на розмінування українських земель країна вже витратила понад 37,6 млрд. дол. США [2].

Таке різке зниження прибутку та збільшення витрат у найважливіших економічних секторах змусило українського законодавця звернутися до адаптування державної аграрної політики до умов воєнного стану.

Одне з головних завдань державної аграрної політики залишається таким самим, як й у довоєнних умовах, а саме гарантування продовольчої безпеки [3]. Однак під час воєнного стану досягнення даної цілі потребує додаткових зусиль з боку держави. Необхідність такого підходу зумовлює те, що забезпечення та гарантування продовольчої безпеки є складовими безпекового напрямку реалізації аграрної політики, який являє собою одну з основ гарантування стабільності аграрного сектору економіки [4].

Отже, роблячи висновок з аналізу сучасного законодавства та наукової літератури продовольча безпека являє собою необхідну складову державної аграрної політики. При чому обов'язок забезпечення продовольчої безпеки покладається передусім на державу.

Реалізація державної політики щодо гарантування забезпечення продовольчої безпеки відображається у виконанні всіх необхідних складових продовольчої безпеки. В науковій літературі в цілому їх виділяють чотири:

1) достатність, що зумовлює наявність необхідної кількості продовольства;

2) доступність, пов'язана із тим, що всі верстви населення мають відповідний дохід та ресурси, що зумовлюють доступ до продовольства;

3) використання, яке пов'язане із раціоном населення, споживанням продовольства;

4) стабільність, яка зумовлена постійною наявністю та взаємодією у часі всіх попередніх компонентів, оскільки відсутність продовольчої безпеки часто характеризується епізодичністю, бо причинами її виникнення стають різного роду чинники або їх сукупність (неврожай, воєнний або надзвичайний стан тощо) [5].

Сучасний стан продовольчої безпеки в Україні є нестабільним через воєнний стан, зумовлений агресією Російської Федерації. Навіть якщо в таких умовах створення стабільності для повного забезпечення достатності, доступності та використання продовольства є досить складним завданням. Найкраще, що може зробити держава – це утворити якомога сприятливіші умови для функціонування аграрного сектору в умовах воєнного стану шляхом запровадження необхідного законодавчого регулювання.

Починаючи з лютого 2022 року було розроблено та прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на виконання приписів Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» щодо гарантування державою продовольчої безпеки.

Одним з основних нормативно-правових актів є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» прийнятий від 24.03.2022. Стосується він в першу чергу земельних відносин та вносить зміни до низки нормативно-правових актів, що ці відносини регулюють. Вмотивовувалося прийняття такого закону необхідністю вдосконалити порядок набуття права на користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, з метою їх раціонального використання. Наголос робився саме на наслідках воєнного стану, коли можуть не функціонувати та не надавати адміністративних послуг Державний земельний кадастр і Державний реєстр речових прав на нерухоме майно та коли можуть значно затягнутися процедури, що стосуються надання в користування земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної форм власності або не витребуваних, нерозділених земельних ділянок й тих, які належать до колективної власності [6].

Фактично даний нормативно-правовий акт безпосередньо не пов'язаний із продовольчою безпекою, попри його назву. Своїми нормами він спрощує процедуру отримання земельних ділянок сільськогосподарського призначення в користування, що повинно стати стимулом для розвитку сільського господарства та агробізнесу, але не регулює та не встановлює порядку щодо відтворення, перевезення чи імпорту продовольства.

Також було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану» від 12.05.2022. Мета даного нормативно-правового акту є спрощення процедур перевезення, експорту та імпорту сільськогосподарської продукції, забезпечення аграріїв агрохімікатами й пестицидами тощо [7].

Наразі залишається невирішеною проблема недостатності для створення законодавцем необхідних умов для повного забезпечення продовольчої безпеки та пристосування аграрного сектору до функціонування під час воєнного стану. Потенційними питаннями, які законодавець може поставити на порядок денний є: встановлення чіткого регулювання для державної політики щодо підтримки середніх й малих сільськогосподарських виробників та забезпечення сільського населення гарантіями й можливостями трудової зайнятості, ведення бізнесу та кооперації, ефективного відновлення земель сільськогосподарського призначення, розвитку локальних продовольчих систем для оптимізації витрат на логістику, транспортування [8].

Під час проведення аналізу рівня продовольчої безпеки України для з'ясування критичності сучасної ситуації в глобальних рамках необхідно подивитися на статистику світової продовольчої безпеки, яка почала свій спад ще з 2020 року, часу початку пандемії COVID-19. Повномасштабне російське вторгнення 2022 року тільки погіршило її стан. Порушення постачання сільськогосподарської продукції призвело до продовольчої кризи та зростанню цін на пшеницю, кукурудзу, паливо та добрива [5]. Отже, проблеми, що виникли в Україні значним чином відобразилися й на глобальному рівні.

Найбільшою проблемою стали перешкоди, які виникли під час експорту української сільськогосподарської продукції, адже російська сторона почала активно блокувати українські порти. Тому світова спільнота зробила великий крок, який мав величезне значення для стабілізування глобальної економічної ситуації. У липні 2022 року Україна заключила із партнерами, – Туреччиною та ООН, – угоду щодо транспортування українського зерна вздовж коридору Чорного моря, відомого ще як «зерновий коридор». Аналогічна угода була укладена між Туреччиною та ООН із Російською Федерацією. За даними, які надала Продовольча та сільськогосподарська організація ООН, за умовами угоди вдалося транспортувати приблизно 33 млн. тонн зерна, світові ціни на продовольство знизилися приблизно на 20% [9].

Згодом Росія вийшла зі своєї угоди, що змусило Україну із її партнерами перепланувати маршрут перевезення зерна, світові ціни на продовольство почали знову зростати [9]. Однак, не зважаючи на це, Україна не виходила з угоди, яку уклала зі свого боку й згодом продовжила її 18 березня 2023 року.

Продовження такої «зернової ініціативи» дозолить Україні утримати свою позицію, як одного з найбільших експортерів зерна у світі. Це буде значити, що український агробізнес зможе отримувати дохід від своєї виробленої продукції, тобто ліквідність аграріїв зможе збільшитися. У глобальному аспекті зросте рівень світової продовольчої безпеки [10].

Не зважаючи на значні успіхи з одного боку, з іншого виникають нові перешкоди, зумовлені невдоволенням деяких країн партнерів України. Починаючи з весни 2022 року ЄС започаткував ініціативу щодо скасування всіх квот і мит на українську продукцію і товари, які були передбачені Угодою про асоціацію між ЄС і Україною задля допомоги Україні експортувати продукцію «Шляхами солідарності», оскільки морські порти були заблоковані РФ (тільки у липні 2022 року була укладена Чорноморська зернова ініціатива, де порти було розблоковано). Проте у травні 2023 року за наполяганнями Польщі, Угорщини, Болгарії, Словаччини й Румунії, через невдоволення їх аграріїв, які почали протести й блокування пунктів пропуску, Єврокомісія заборонила імпорт до цих країн української пшениці, кукурудзи, ріпаку та соняшнику. Такі обмеження тривали до 15 вересня, оскільки Євроко-

місія вирішила не продовжувати їх, водночас Україна мала вжити заходів, які б не допускали так званих викривлень на ринках сусідів. Утім Польща, Угорщина та Словаччина попри дане рішення заявили, що одноосібно будуть блокувати імпорт української продукції до своїх країн.

Аналізуючи дане рішення, можна зазначити, що воно є незаконним, адже суперечить правилам Світової організації торгівлі та нормам Угоді про асоціацію між ЄС та Україною, в якій зазначено, що кількість квот чи обмежень не можна збільшувати – лише зменшувати [12]. Відповідно Україна ініціювала початок антидискримінаційного розслідування у торговельній сфері та вже 18 вересня 2023 року було подано позов до СОТ проти Польщі, Словаччини й Угорщини, через їх відмову, щодо зняття заборони на імпорт сільськогосподарських товарів з України.

Для розуміння як ця ситуація впливає на продовольчу безпеку, треба усвідомлювати, що факти, які погіршують ситуацію із зерном, по-перше, становлять загрозу у появі обмежень і на іншу українську продукцію, по-друге, можуть створювати негативні настрої в інших державах, чим викликатимуть аналогічні протести. А також українським експортерам доводиться на сьогоднішній час експортувати продукцію у рази дешевше, ніж за ринковими цінами.

Даний конфлікт породив і політичні суперечки, зокрема висловлювання Польщі з боку блокування вступу України до ЄС, відповідно й Україна у відповідь зазначила, щодо імпорту продуктів з Польщі, які якраз і впливатимуть негативно на продовольчу безпеку для України.

Варто зазначити, що тільки в Польщі експорт з України зріс з 981 млн дол. до 2,6 млрд дол., порівнюючи показники 2022 і 2023 років, то у січні-червні 2023 року експорт нашої продукції збільшився на противагу показників 2022 року за відповідний період на 16% і склав 11,8 млрд дол. США [11].

У зв'язку з останніми повідомленнями Міністерства аграрної політики та продовольства Україна запропонувала компромісний план, який передбачає механізм верифікації та погодження постачання чотирьох видів сільськогосподарських товарів – пшениці, кукурудзи, ріпаку та насіння соняшнику до п'ятьох країн ЄС. Тобто, якщо ці країни погодяться, то українським експортерам потрібно буде отримати ліцензії у Міністерства економіки та Міністерства аграрної політики та продовольства України. Також Польща підготувала транзитні коридори для українського зерна, щоб цей експорт проходив безпосередньо в треті країни, без розвантаження товару в Польщі. Багато експертів вважають, що до кінця 2023 року в аграрній сфері може прослідковуватися певна невизначеність.

Висновки. Україні довелося опинитися у важких умовах, які продовжують виникати та потребують негайного розв'язання проблем, оскільки від цього буде залежати її економічне становище. Проаналізувавши новостворену нормативно-правову базу, можна побачити, що законодавець спрямовує свою політику на поліпшення умов для існування та функціонування сільського господарства, аграрного бізнесу. Однак досі залишається низка невирішених питань, які б потребували встановлення чітких правил на законодавчому рівні. Тому законодавче забезпечення умов для продовольчої безпеки може ще довго розвиватися у різних напрямках.

Відповідно постає низка питань, пов'язаних передусім з експортом сільськогосподарської продукції, що впливає не тільки на продовольчу безпеку України, а й усього світу. Важливим шляхом для вдосконалення світової продовольчої безпеки є подальша міжнародна співпраця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Русан В. Аграрний сектор економіки: підсумки 2022 та прогноз на 2023 рік. *Національний інститут стратегічних досліджень*. URL: https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/ahrarnyy-sektor-ekonomiky-pidsumky-2022-ta-prohnoz-na-2023-rik (дата звернення: 23.10.2023).
2. Сільське господарство: пріоритети сталих інвестицій для сприяння відновленню України. *Екодія*. URL: https://ecoaction.org.ua/sh-priorytety-stalykh-investytsij.html (дата звернення: 23.10.2023).
3. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року : Закон України від 18.10.2005 р. № 2982-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2982-15#Text (дата звернення: 23.10.2023).
4. Kurman T. V. Legal basis of grant support for agribusiness as a direction of the state agrarian policy of Ukraine under martial law. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. 2023. No. 3. P. 219–223. URL: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.39 (дата звернення: 23.10.2023).
5. Metych M. Global food security | Description & Components. *Encyclopedia Britannica*. URL: https://www.britannica.com/topic/global-food-security (дата звернення: 23.10.2023).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану : Закон України від 24.03.2022 р. № 2145-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text (дата звернення: 23.10.2023).
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану : Закон України від 12.05.2022 р. № 2246-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2246-20#Text (дата звернення: 23.10.2023).
8. Pashchenko O. M. PROBLEMS OF LEGAL ENFORCEMENT OF FOOD SECURITY UNDER MARTIAL LAW. *South Ukrainian Law Journal*. 2022. № 1-2. С. 283–291. URL: https://doi.org/10.32850/sulj.2022.1-2.50 (дата звернення: 23.10.2023).
9. How is Ukraine exporting its grain now the Black Sea deal is over?. *BBC News*. URL: https://www.bbc.com/news/world-61759692 (дата звернення: 23.10.2023).
10. Чергові 120 днів «зернової угоди» – це зміцнення продовольчої безпеки світу. *МІНІСТЕРСТВО АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ПРОДОВОЛЬСТВА УКРАЇНИ*. URL: https://minagro.gov.ua/news/chergovi-120-dniv-zernovoyi-ugodi-ce-zmicnennya-prodovolchoyi-bezpeki-svitu-mikola-solskij (дата звернення: 23.10.2023).
11. Ukrinform. Заборона на імпорт зерна: Україна судитиметься з Польщею, Угорщиною та Словаччиною. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3762718-ukraina-suditimetsa-z-polseu-ugorsinou-ta-slovaccinou-cerez-zaboronu-na-import-zerna.html (дата звернення: 23.10.2023).
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода Україна від 27.06.2014 р. : станом на 25 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 23.10.2023).

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/63

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРИРОДООХОРОННІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

EUROPEAN ENVIRONMENTAL STANDARDS AND LEGISLATION OF UKRAINE IN THE FIELD OF AGRICULTURE

Марич Х.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню основних директив ЄС, які закріплюють природоохоронні вимоги щодо діяльності в сфері сільського господарства та стан їх впровадження у національне законодавство України.

Одним із завдань державної політики України в агропромисловому секторі щодо захисту довкілля та управління природними ресурсами у сільському господарстві є наближення національного законодавства, стандартів та практик до загальноєвропейських принципів ведення політики сталого сільського господарства та належних сільськогосподарських практик.

Серед європейських стандартів природоохоронного спрямування, що поширюються на сферу сільського господарства, варто виділити ті, що закріплюють природоохоронні вимоги безпосередньо до сільськогосподарської діяльності та ті, що закріплюють природоохоронні вимоги до різних видів господарської діяльності, в тому числі і сільськогосподарської. Окрему групу директив ЄС утворюють європейські стандарти якості харчових продуктів, що отримані і в результаті сільськогосподарської діяльності.

Згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна взяла на себе зобов'язання імплементувати низку природоохоронних директив зокрема, Директиву Ради № 91/676/ЄС від 12 грудня 1991 р. «Про захист вод від забруднення, спричиненого нітратами з сільськогосподарських джерел», Директиву Європейського Парламенту і Ради 2011/92/ЄС від 13 грудня 2011 р. «Про оцінювання впливу деяких публічних і приватних проектів на довкілля (кодифікація)», Директиву Європейського Парламенту і Ради 2001/18/ЄС від 12 березня 2001 р. «Про навмисне вивільнення у довкілля генетично модифікованих організмів та про скасування Директиви Ради 90/220/ЄЕС» тощо. Сьогодні наша держава ще не повною мірою виконала свої зобов'язання, щодо імплементації у національне законодавство нормативних положень Європейського Союзу у сфері сільського господарства. Також недостатньо відтворити положення директив ЄС в національних нормативно-правових актах, важливо забезпечити дієвий механізм їх практичного впровадження.

Ключові слова: сільське господарство, аграрне виробництво, охорона довкілля, європейські стандарти, стандарти.

The article is devoted to the study of the main EU directives that establish environmental protection requirements for activities in the field of agriculture and the state of their implementation in the national legislation of Ukraine.

One of the tasks of the state policy of Ukraine in the agro-industrial sector regarding the protection of the environment and the management of natural resources in agriculture is the approximation of national legislation, standards and practices to the pan-European principles of sustainable agriculture policy.

Among the European environmental protection standards that apply to the field of agriculture, it is worth highlighting those that establish environmental protection requirements directly for agricultural activity and those that establish environmental protection requirements for various types of activity, including agricultural. A separate group of EU directives is formed by European quality standards for food products obtained as a result of agricultural activities.

According to the Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, of the other part, Ukraine undertook to implement such environmental directives as, Council Directive 91/676/EEC of 12 December 1991 concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources, Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment (codification), Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms and repealing Council Directive 90/220/EEC etc. Today our state has not yet fully fulfilled its obligations regarding the implementation into national legislation of the regulatory provisions of the European Union in the field of agriculture. It is also not enough to reproduce the provisions of EU directives in national legal acts, it is important to ensure an effective mechanism for their practical implementation.

Key words: agriculture, agricultural production, environment protection, European standards. standards.

Постановка проблеми. Аграрний сектор будучи провідною галуззю національної економіки України, базовою складовою якого є сільське господарство, формує продовольчу, а у певних межах і екологічну та інші види безпеки. Включення природоохоронних вимог в державну аграрну політику і національне законодавство України, яким регулюється сільськогосподарська діяльність та виробництво продуктів харчування є умовою забезпечення сталого розвитку. Сталий сільськогосподарський розвиток в Україні неможливий без відповідності високими європейським екологічними стандартами сільськогосподарського виробництва. Тому, важливим є наближення національного законодавства, стандартів та практик в аграрному секторі до загальноєвропейських принципів ведення політики сталого сільського господарства. При цьому, наближення вітчизняного законодавства у сфері сільськогосподарського виробництва до європейських стандартів є умовою євроінтеграційного процесу нашої держави, що своєю чергою вказує на актуальність такого дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Питання адаптації природоохоронного законодавства України до відповідних нормативних положень ЄС досліджували, такі науковці, як: В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, В. В. Костицький, М. В. Краснова, Н. Р. Малишева, А. К. Соколова та інші.

Мета статті – дослідити основні директиви ЄС, що закріплюють природоохоронні вимоги щодо діяльності у сфері сільського господарства та стан їх впровадження у національне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [6], основні положення спрямовані на покращення якості довкілля та зменшення негативного впливу, в тому числі і сільськогосподарської діяльності на довкілля містить

глава 6 «Навколишнє середовище» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво», а також окремі положення – глава 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво».

Так, глава 6 «Навколишнє середовище» спрямовна на збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне використання природних ресурсів та заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, inter alia, у таких сферах: a) зміна клімату; b) екологічне управління та аналогічні питання, зокрема освіта й навчальна підготовка, доступ до інформації з питань навколишнього середовища та процесу прийняття рішень; c) якість атмосферного повітря; d) якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище; e) управління відходами та ресурсами; f) охорона природи, зокрема збереження і захист біологічного та ландшафтного різноманіття (екомережі); g) промислове забруднення і промислові загрози; h) хімічні речовини; i) генетично-модифіковані організми, в тому числі у сільському господарстві; j) шумове забруднення; k) цивільний захист, зокрема стихійні лиха і антропогенні загрози; l) міське середовище; m) екологічні збори.

Крім того, що стосуються ГМО, відповідні положення передбачені також у главі 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи», розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею».

Співробітництво згідно з главою 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій» охоплює такі сфери: a) сприяння взаємному розумінню політик у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій; b) посилення адміністративних спроможностей на центральному та місцевому рівнях щодо планування, оцінки та реалізації політики; c) заохочення сучасного та сталого сільськогосподарського виробництва, з урахуванням необхідності захисту навколишнього середовища і тварин, зокрема поширення застосування методів органічного виробництва й використання біотехнологій, inter alia шляхом впровадження найкращих практик у цих сферах; d) обмін знаннями та найкращими практиками щодо політики розвитку сільських територій з метою сприяння економічному добробуту сільських громад; e) покращення конкурентоспроможності сільськогосподарської галузі та ефективності і прозорості ринків, а також умов для інвестування; f) поширення знань шляхом проведення навчальних та інформаційних заходів; g) сприяння інноваціям шляхом проведення досліджень та просування системи дорадництва до сільськогосподарських виробників; h) посилення гармонізації з питань, які обговорюються в рамках міжнародних організацій; i) обмін найкращими практиками щодо механізмів підтримки політики у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій; j) заохочення політики якості сільськогосподарської продукції у сферах стандартів продукції, вимог щодо виробництва та схем якості.

При цьому, імплементація директив ЄС, що закріплюють природоохоронні вимоги щодо діяльності у сфері сільського господарства є складовою Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейською спільнотою з атомної енергії та їхніми державами-членами.

Важливою директивою, що закріплює природоохоронні вимоги безпосередньо до сільськогосподарської діяльності є Директива Ради № 91/676/ЄС від 12 грудня 1991 р. «Щодо захисту вод від забруднення, спричиненого нітратами з сільськогосподарських джерел» [7] (так звана «Нітратна директиви») – директива, що безпосередньо спрямована на забезпечення природоохоронних вимог саме в сфері сільського господарства, адже метою цієї Директиви є зменшення забруднення води, спричиненого чи викликаного нітратами з сільськогосподарських джерел та запобігання такому забрудненню в майбутньому.

Впровадження в Україні Нітратної директиви, передбачає виконання низки завдань, а саме: прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу/органів, визначення зон, вразливих до (накопичення) нітратів, запровадження планів дій для зон, вразливих до (накопичення) нітратів, запровадження програм моніторингу. Сьогодні вже прийнято Методику визначення зон, вразливих до (накопичення) нітратів (затверджена наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 15 квітня 2021 р.) [1], Правил щодо забезпечення родючості ґрунтів і застосування окремих агрохімікатів, (затверджені наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 24 листопада 2021 р.) [2].

Також згідно з Нітратною директивою, з метою забезпечення для всіх вод загального рівня захисту від забруднення необхідно розробити кодекс або кодекси належної сільськогосподарської практики для застосування фермерами на добровільній основі та за необхідності розробити програму, включаючи надання підготовки та інформації фермерам, для сприяння застосування кодексу (кодексів) належної сільськогосподарської практики.

Крім того, для оцінювання дієвості програм дій слід виробити та реалізувати належні програми моніторингу, а також треба забезпечити моніторинг концентрації нітратів у прісних водах.

Не менш важливими для охорони навколишнього природного середовища є директиви, що закріплюють природоохоронні вимоги до різних видів господарської діяльності, в тому числі і сільськогосподарської.

Зокрема, Директива Європейського Парламенту і Ради 2011/92/ЄС від 13 грудня 2011 р. «Про оцінювання впливу деяких публічних і приватних проектів на довкілля (кодифікація)» [4] – застосовується до оцінювання впливу на довкілля публічних і приватних проектів, які можуть мати значний вплив на довкілля. Відповідно виконуючи завдання впровадження Директиви Європейського Парламенту і Ради 2011/92/ЄС, Верховною Радою України прийнято Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 р. Так, в Законі України «Про оцінку впливу на довкілля», містяться як загальні для різних сфер господарювання вимоги природоохорони, так і спеціальні положення спрямовані на забезпечення екологізації сфери сільського господарства. Наприклад, п. 19 ч. 2 і п. 2 ч. 3 ст. Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» [5] відносять відповідно до першої та другої категорій видів планованої діяльності та об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля і підлягають оцінці впливу на довкілля – потужності для інтенсивного вирощування птиці (60 тисяч місць і більше), у тому числі бройлерів (85 тисяч місць і більше), свиней (3 тисячі місць для свиней понад 30 кілограмів або 900 місць для свиноматок) та – сільське господарство, лісівництво та водне господарство.

Одним з найефективніших напрямів екологізації сільського господарства є органічне сільськогосподарське виробництво, що є більш стійким, ніж традиційне і завдає менше шкоди навколишньому середовищу.

В Додатку XXXVIII глави 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій» [6] визначено низку регламентів ЄС, що є частиною юридичних стандартів, які розглядаються Українською стороною при поступовому наближенні законодавства по сектору «Органічне фермерство». Зокрема, Регламент Ради (ЄС) № 834/2007 від 28 червня 2007 р. про органічне виробництво та маркування органічної продукції, який скасовує Регламент (ЄЕС) № 2092/91, Регламент Комісії

(ЄС) № 889/2008 від 05 вересня 2008 р., що визначає детальні правила імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 834/2007 про органічне виробництво та маркування органічної продукції стосовно органічного виробництва, маркування і контролю, Регламент Комісії (ЄС) № 1235/2008 від 08 грудня 2008 р., що визначає детальні правила імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 834/2007 про умови імпорту органічних продуктів з третіх країн.

Відповідно на виконання зобов'язань України, передбачених Угодою про асоціацію, у сфері сільського господарства було прийнято Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» від 10 липня 2018 р., Порядок (детальні правила) органічного виробництва та обігу органічної продукції, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970, Порядок сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 р. № 1032 тощо.

Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» від 10 липня 2018 р. [3], визначає основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, засади правового регулювання органічного виробництва, обігу органічної продукції та функціонування ринку органічної продукції, правові основи діяльності центральних органів виконавчої влади, суб'єктів ринку органічної продукції та напрями державної політики у зазначених сферах.

Дотримання європейських стандартів спрямованих на покращення якості довкілля та зменшення негативного впливу сільськогосподарської діяльності на довкілля є умовою аграрного виробництва в країнах ЄС. Така екоорієнтація аграрного сектору є також і передумовою для отримання екологічно безпечних харчових продуктів. Процес адаптації вітчизняного законодавства до європейських вимог щодо якості та безпечності харчових продуктів відображається на конкурентних позиціях вітчизняної сільськогосподарської продукції на зовнішньому ринку. Тому аналіз європейських стандартів якості харчових продуктів, а також стан їх впровадження в національне законодавство та дотримання вітчизняними сільськогосподарськими виробниками стане предметом подальших наукових досліджень.

Висновки. Таким чином, серед європейських стандартів природоохоронного спрямування, що поширюються на сферу сільського господарства, варто виділити ті, що закріплюють природоохоронні вимоги безпосередньо до сільськогосподарської діяльності та ті, що закріплюють природоохоронні вимоги до різних видів господарської діяльності, в тому числі і сільськогосподарської.

При подальшому формуванні державної аграрної політики і державної екологічної політики, необхідно включати проведення спільних природоохоронних заходів в сфері сільського господарства, при цьому важливо, щоб аграрна політика більшою мірою враховувала екологічну політику. Адже після війни Україні треба не просто відновити аграрний сектор і стабілізувати його, але і забезпечити саме стале сільськогосподарське виробництво, з урахуванням необхідності захисту навколишнього середовища, зокрема через застосування найкращих сільськогосподарських практик.

ЛІТЕРАТУРА

1. Методика визначення зон, вразливих до (накопичення) нітратів: наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 15 квітня 2021 р. № 244. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0776-21#Text.

2. Правил щодо забезпечення родючості ґрунтів і застосування окремих агрохімікатів: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 24 листопада 2021 р. № 382. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0034-22#Text.

3. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції: закон України від 10 липня 2018 р. № 2496-VIII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19#Text.

4. Про оцінювання впливу деяких публічних і приватних проектів на довкілля (кодифікація): директива Європейського Парламенту і Ради 2011/92/ЄС від 13 грудня 2011 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-11#Text.

5. Про оцінку впливу на довкілля: закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text.

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : ратифіковано Законом від 16.09.2014. № 1678-VII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2277.

7. Щодо захисту вод від забруднення, спричиненого нітратами з сільськогосподарських джерел: директива Ради № 91/676/ЄС від 12 грудня 1991 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987_002-91#Text.

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/64

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF LEASES LAND PLOTS DURING MARTIAL LAW

Муризіна М.С., студентка І курсу магістерського рівня вищої освіти факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дочия А.М., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вимушені умови запровадження воєнного стану в Україні створюють низку важливих питань щодо оренди земельних ділянок, які вимагають уваги та аналізу. Стаття присвячена вивченню певних аспектів, пов'язаних з орендою земельних ділянок з часу повномасштабного вторгнення країни-агресора та актуальним змінам у сфері відповідного законодавчого регулювання цього інституту.

У статті проаналізовані положення нормативно-правових актів, що зазнали модифікацій у зв'язку із запровадженням на території України воєнного стану. Присвячено додаткову увагу законодавчим приписам, що наразі врегульовують питання автоматичної пролонгації договорів оренди земельних ділянок, особливостей передачі в оренду земельних ділянок державної та комунальної власності, передачі земельних ділянок державної та комунальної власності в оренду без проведення земельних торгів, передачі земельних ділянок землекористувачами та передачі права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Окрім цього, в статті висвітлено мету та процедуру використання Книги реєстрації землеволодінь та землекористувань в умовах війни нашої держави з країною-окупантом з 24 лютого 2022 року. З'ясовано, що в умовах діджиталізації слід звертати увагу на офіційні електронні джерела, де можна отримати оновлену інформацію в найкоротші терміни. Насамперед це стосується веб-сайту Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру. Звичайно, коли ми стикаємося з нестабільною ситуацією енергопостачання, відсутністю стабільної мережі та зв'язку – це ускладнює певні реєстраційні процеси та доступ до інформації шляхом Інтернет-з'єднання. А тому державі необхідно використовувати доступні шляхи для врегулювання певних сфер в умовах сучасних реалій.

Також, в статті досліджено порядок та необхідність сплати орендної плати протягом дії воєнного стану на території України. Детально розкрито наслідки його скасування, які не призводитимуть до втрати земельних ділянок, набутих відповідно до оновленого законодавства, та не припинятимуть дії договорів, укладених в період його дії.

Ключові слова: оренда земельних ділянок, пролонгація договорів, зміни в земельному законодавстві, орендна плата, земельні ділянки сільськогосподарського призначення.

The forced conditions of martial law in Ukraine create a number of important issues related to land lease, which require attention and analysis. The article is devoted to the study of certain aspects related to land lease since the full-scale invasion of the aggressor country and current changes in the relevant legislative regulation of this institution.

The article analyzes the provisions of legal acts which have been modified in connection with the introduction of martial law in Ukraine. Special attention is paid to the legislative provisions that currently regulate the automatic prolongation of land lease agreements, peculiarities of leasing state and municipal land plots, leasing state and municipal land plots without land auctions, transfer of land plots by land users and transfer of the right to lease agricultural land plots.

In addition, the article highlights the purpose and procedure for using the Book of Registration of Land Ownership and Land Use in the context of our State's war with the occupying country since February 24, 2022. It is found that in the context of digitalization, one should pay attention to official electronic sources where one can obtain updated information as soon as possible. First of all, this applies to the website of the State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre. Of course, when we are faced with an unstable energy supply situation, lack of a stable network and communication, it complicates certain registration processes and access to information via the Internet connection. That is why the state needs to use available ways to regulate certain areas in the current realities.

The article also examines the procedure and necessity of paying rent during martial law in Ukraine. The author describes in detail the consequences of its abolition, which will not lead to the loss of land plots acquired in accordance with the updated legislation and will not terminate the contracts concluded during the period of its validity.

Key words: lease of land plots, prolongation of contracts, changes in land legislation, rent, agricultural land plots.

Вступ. Наша держава в умовах сьогодення повинна адаптуватися до нових реалій та врегульовувати питання, що виникають у сфері земельних правовідносин під час війни, на законодавчому рівні. Сьогодні більш детального вивчення потребують законодавчі зміни, що стосуються деяких питань оренди земельних ділянок в умовах воєнного стану, адже саме їхня динаміка викликає багато непорозумінь в практичній площині.

Основні новели земельного законодавства пов'язані зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану», адже саме цим нормативно-правовим актом «Перехідні положення» Земельного кодексу України були доповнені пунктом 27 та 28, які стосуються обраної тематики роботи.

В подальшому вищезазначені пункти були змінені та доповнені Законами України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель».

Особливостям модифікацій, внесених вищеперерахованими законодавчими актами в регулювання відносин орендодавця та орендаря, і буде присвячено подальший виклад основного матеріалу.

Актуальність цього питання обумовлена декількома ключовими факторами. Забезпечення безпеки та обороноздатності: під час воєнного стану важливо мати контроль над земельними ресурсами, які можуть бути використані для оборони країни, розташування військ, інфраструктури для військових потреб тощо. Гуманітарні аспекти: військовий конфлікт може вплинути на життя місцевого населення, змушуючи людей залишати свої земельні ділянки або шукати притулок в інших регіонах. Оренда землі може бути важливим аспектом забезпечення

гуманітарної допомоги та розміщення біженців. Економічні питання: воєнний стан може вплинути на економіку регіону, включаючи сільське господарство та інші сектори, пов'язані з земельними ресурсами. Питання оренди земель може бути важливим для забезпечення стабільності та відновлення економіки після завершення війни. Правові аспекти: воєнний стан може супроводжуватися змінами у законодавстві та правовому регулюванні оренди землі з метою забезпечення національної безпеки та інших важливих цілей.

У цьому контексті важливо розглядати питання оренди земельних ділянок під час воєнного стану з різних точок зору, включаючи безпеку, гуманітарну допомогу, економічну стійкість та правову регламентацію, і розвивати відповідні політики та стратегії для розв'язання цих питань в умовах воєнного конфлікту.

Метою статті є визначення особливостей правового регулювання орендних відносин в умовах воєнного стану, дослідження проблематики продовження строку договорів оренди земельних ділянок. Для цього здійснено аналіз змін в земельному законодавстві, що стосуються передачі в оренду земельних ділянок державної та комунальної власності, без торгів, землекористувачами та передачі права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Для вивчення особливостей наведеної теми науковці досліджували питання з різних аспектів. Аналізували питання сутності, види та особливості реалізації земельних прав, а також їх обмеження вчені-правники Д.В. Бусуйок, С.В. Гринько, М.В. Шульга, Т.О. Третяк та інші.

Розглядали проблематику правового регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану О.І. Заєць, С.І. Марченко, Т.О. Коваленко, Д.М. Коломійцева тощо.

Незважаючи на це, питання оренди земельних ділянок в умовах воєнного стану ще не були достатньо та всебічно досліджені в науковій літературі, а зміни в законодавстві є підгрунтям для подальших досліджень у цьому напрямку.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оренду землі» під орендою земельної ділянки розуміється засноване на договорі строкове платне володіння і користування, необхідне орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності [1].

Варто зазначити, що право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації. Лише з моменту внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень земельна ділянка вважається переданою орендареві.

Згідно з підп. 1 п. 27 «Перехідних положень» Земельного кодексу України під час дії воєнного стану вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін і без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно договори оренди, суборенди, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» [2].

Під дію цього положення підпадають земельні ділянки сільськогосподарського призначення незалежно від форми власності, звісно, не без певних особливостей, про які буде йтися далі за текстом. Додатково ця норма розповсюджується й на невитребувані, нерозподілені та такі, що залишилися у колективній власності і були передані в оренду, земельні ділянки.

Вищезазначений законодавчий припис викликав чимало суперечок та складнощів на практиці. Річ у тому, що згідно з цим нововведенням пролонгація договорів повинна здійснюватися автоматично, починаючи відлік від повномасштабного вторгнення, тобто з 24 лютого 2022 року і завершуючи 19 листопада 2022 року, бо саме цього числа набрав чинності відповідний нормативно-правовий акт.

Перша проблема пов'язана з тим, що ця норма з'явилася тільки в квітні після початку війни шляхом видання іншого законодавчого акту, яким вносилися відповідні зміни до Земельного кодексу України. В ст. 58 Конституції України зазначено, що закони не мають зворотної дії у часі, а тому залишається незрозумілим, як діяти орендарям та орендодавцям з договорами, які укладені з 24 лютого по 7 квітня 2022 року [3]. Судова практика з цього питання перебуває ще на стадії формування, тому вже кортить ознайомитися з позицією суддів щодо вирішення спорів, що виникають у зв'язку з цим нововведенням.

Друга проблема пов'язана саме з обов'язковим продовженням дії цих договорів. Чому? Бо існують випадки, коли орендар не здатен, а орендодавець більше не зацікавлений в укладенні та передачі в оренду обумовлених договором земельних ділянок. На жаль, цей припис є імперативним, однак є певні винятки та законні шляхи виходу та обернення ситуації на свою користь, про можливості яких ми поговоримо нижче.

Як вже зазначалося, існують певні особливості щодо оренди земельних ділянок комунальної та державної власності. Простежити їх можна, звернувшись до умов, які викладені законодавцем у підп. 2 п. 27 «Перехідних положень» Земельного кодексу України. Перш за все вони стосуються земельних ділянок, що передаються в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва строком до 1 року. Важливо наголосити, що ці норми застосовуються, коли робота Державного земельного кадастру тимчасово призупинена.

Матеріальні інтереси орендодавця перш за все зачіпаються через те, що в таких випадках розмір орендної плати не може перевищувати 8% нормативної грошової оцінки земельної ділянки, що визначається від середньої нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по області. Під час цієї оцінки за основу при здійсненні розрахунку береться рентний дохід від користування земельною ділянкою за певний період. Ці питання більш детально регулюються Законом України «Про оцінку земель» [4].

Орендар від цих змін потерпає не менше. Для нього з'явився ряд додаткових обмежень та скоротився перелік деяких преференцій. Він тепер не має права на компенсацію власних витрат на поліпшення земельної ділянки, поновлення договору оренди чи його укладення на новий строк, купівлю в разі продажу з використанням переважного права, передачу земельної ділянки в суборенду, встановлення земельного сервітуту, відчуження та передачу в заставу (іпотеку) права користування земельною ділянкою [2]. Цей перелік може не виправдати очікувань орендаря, який розраховував на дещо інший перебіг справ, але є необхідним в умовах воєнного часу та чітко виписаним для уникнення зловживань та мінімізації суперечностей, що можуть виникнути через його закріплення.

Варто звернути увагу, що зараз все направлено на спрощення, прозорість та піклування про безпеку громадян, тому укладення договору оренди земельної ділянки відбувається в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису орендаря та орендодавця. Передача в оренду земельної ділянки здійснюється без проведення земельних торгів. Вимоги щодо мінімального строку договору оренди земельних ділянок не застосовуються.

Слід зазначити, що механізм формування відбувається за доволі спрощеною процедурою, що наразі дозволяє не витрачати час та максимально сприяти збереженню та розвитку земельних правовідносин. Однак, існують

певні ризики в майбутньому, пов'язані з введенням нових законодавчих положень. Річ у тім, що наразі таке формування здійснюється без внесення відомостей про земельну ділянку до Державного земельного кадастру та присвоєння їй кадастрового номера. За рішенням уповноваженого органу розробляється технічна документація, яка ним і затверджується. Після цього в орендодавця є 5 днів на те, щоб цю електронну технічну документацію надіслати до Держгеокадастру через e-mail. Існує пряма законодавча заборона на те, щоб передбачати у цій документації поділ чи об'єднання земельних ділянок. Зрештою остання вважається сформованою з моменту укладення договору оренди, але після його припинення вона вже не може бути об'єктом цивільних прав.

Державній реєстрації право оренди земельних ділянок державної та комунальної власності не підлягає, але договору це не стосується, бо по факту він є свідченням та належною підставою його виникнення. Перша в умовах сьогодення здійснюється районною військовою адміністрацією і не більше, ніж через 3 дні примірник договору має бути направлений орендодавцем до Держгеокадастру по e-mail.

Земельний кодекс України містить чітку вказівку на те, що такий договір оренди земельної ділянки не може бути поновлений, укладений на новий строк і припиняється з його спливом [2].

В умовах сьогодення орендарі також стурбовані долею власного врожаю, адже якщо строк дії договору сплив, то вони зазнають значних втрат та збитків, позбавляючись того, на що розраховували. Багато чого залежить від погодних умов, а тому передбачити та підвести все під чіткі строки в наш мінливий час видається доволі складним. Законодавець врахував, що таке дійсно може трапитися, а тому зазначив, що зібрати свій врожай орендар може, але доведеться компенсувати збитки, які орендодавець понесе у зв'язку з тимчасовим зайняттям земельної ділянки. Така компенсація дорівнюватиме розміру орендної плати з дня закінчення строку дії договору оренди до збирання врожаю.

Стосовно земель комунальної власності територіальних громад слід зауважити, що ними вважаються всі землі державної власності, розташовані за межами населених пунктів у межах таких територіальних громад, крім тих, що передбачені п. 24 «Перехідних положень» Земельного кодексу України. Законодавець зауважує, що їх можна передати в оренду без державної реєстрації права комунальної власності [2].

До речі, цільове призначення, якщо відбувається передача земельних ділянок, передбачених цим пунктом плану, не змінюється. До припинення воєнного стану власники та користувачі не несуть відповідальності, якщо земельна ділянка не використовується.

Далі ми пропонуємо розглянути питання передачі земельних ділянок державної, комунальної власності в оренду без проведення земельних торгів. В ст. 134 Земельного кодексу України наведено перелік випадків, коли земельні ділянки державної чи комунальної власності не підлягають продажу, передачі в користування на конкурентних засадах. Однак він був доповнений підп. 4 п. 24 «Перехідних положень», що стосується розміщення виробничих потужностей підприємств, евакуйованих із зони бойових дій, розміщення річкових портів на річці Дунай, будівництва мереж електропостачання, газорозподільних, водопровідних та інших мереж, об'єктів магістральних газопроводів, а також розміщення морських портів [2].

В усіх випадках, крім останнього, потрібно враховувати, що на орендаря покладені додаткові заборони та обмеження. Наприклад, право змінити цільове призначення земельної ділянки відсутнє, відчужувати чи передавати в суборенду теж заборонено. Звісно, існують винятки, пов'язані, перш за все, з особливим правовим режимом певних категорій земель, а саме природно-заповідного та історико-культурного призначення.

На орендаря покладається обов'язок забезпечити розташування об'єктів, що обумовлювалося передачею таких земельних ділянок в оренду. Зазвичай строк виконання цієї умови встановлюється у договорі. Недотримання зазначених приписів дозволить орендодавцю застосувати негативні наслідки, а саме: припинити дію договору без урахування думки орендаря.

Кабінет міністрів України підготував проєкт Постанови «Про затвердження Порядку визначення підприємств, виробничі потужності яких підлягають переміщенню (евакуації) із зони бойових дій, та осіб, яким надається право на одержання в оренду без проведення земельних торгів земельної ділянки державної, комунальної власності для розміщення виробничих потужностей підприємств, переміщених (евакуйованих) із зони бойових дій». Однак, проведена антикорупційна експертиза виявила в ньому корупціогенний фактор, надавши рекомендації для його доопрацювання в цілому [5]. Отже, наразі ця норма по факту зависла у повітрі, адже коли відсутній чіткий механізм, його застосування на практиці викликає більше питань, ніж відповідей.

В Земельному кодексі України містяться лише загальні норми щодо процедури визначення такого переліку осіб. Він визначається обопільним рішенням обласної, Київської міської військової адміністрації, з території якої та на яку вони евакуюються. Якщо на такій території воєнний стан скасовано, тоді це питання вирішується на рівні обласних, Київської міської державних адміністрацій.

Не останню роль відіграє соціальна складова, піклування про яку є обов'язком нашої держави. Йдеться про проблему влаштування громадян, які втратили свої домівки та були вимушені переїхати до більш безпечних міст України. Для розв'язання цього питання було передбачено, що для розміщення об'єктів для тимчасового проживання таких осіб земельні ділянки комунальної власності надаються у постійне користування виконавчим органам сільських, селищних, міських рад [2]. Для уникнення зловживань та недобросовісної поведінки певних суб'єктів встановлено заборону на таку передачу на інших речових правах фізичним чи юридичним особам. Інші супутні споруди та мережі, які потрібні для їх обслуговування можуть розташовуватися на всіх категоріях земель, крім тих, що ми вже розглянули вище. В такому разі зміна цільового призначення не здійснюється.

Такі розміщення згідно з п. 28 «Перехідних положень» Земельного кодексу України діятимуть протягом одного року після перемоги України.

Наступне питання, яке ми пропонуємо розглянути, стосується передачі земельної ділянки землекористувачами. Під час війни у землекористувачів земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності на праві постійного користування або емфітевзису, існує можливість передати їх в оренду. Строк такої передачі не може перевищувати 1 року. Обов'язковою в цьому випадку є мета – ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Земельним кодексом України передбачено, що в таких випадках можна передати земельну ділянку тільки за рішенням уповноважених органів і лише після припинення такого права. Однак під час дії воєнного стану ці законодавчі приписи застосуванню не підлягають. В цьому разі не втрачається й право постійного користування.

В умовах, коли Державний земельний кадастр може тимчасово не працювати, потрібно укласти договір оренди в електронній формі. Реєструється він районною військовою адміністрацією. За загальним правилом право оренди потрібно зареєструвати, але в цих випадках буде достатньо здійснити реєстраційні дії тільки стосовно договору,

після яких воно і виникне. Останній не може бути поновлений, укладений на новий строк і припиняється зі спливом строку, на який його укладено. Вимоги щодо мінімального строку договору не застосовуються [2].

Проте, деякі помилково вважають, що після закінчення воєнного стану цю ситуацію буде спущено на самоплив. Законодавець цієї ситуації так просто не залишив, а зазначив, що коли роботу Державного земельного кадастру буде відновлено, потрібно буде обов'язково подати заяву на реєстрацію права оренди земельної ділянки. Зробити це потрібно протягом 2 місяців, якщо ж проігнорувати ці положення – наслідки будуть фатальними: після спливу 2 місяців договір оренди буде вважатися припиненим.

Ще однією новелою, пов'язаною з введенням воєнного стану в Україні, є те, що тепер землекористувачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення усіх форм власності можуть передати належне їм право іншій особі. Відбувається це для використання земельної ділянки за цільовим призначенням і не може перевищувати 1 року.

Як працює цей механізм? Все доволі зрозуміло: між орендарем чи суборендарем та особою, яка зацікавлена в такій передачі, укладається договір в електронній формі про передачу права землекористування. Обов'язково потрібно включити до нього всі обов'язкові відомості, встановлені Земельним кодексом України до його змісту.

Особливість в тому, що необов'язково при цьому заручатися підтримкою власника. Останнього або орендаря необхідно лише повідомити про це з моменту реєстрації відповідного договору протягом 5 днів.

Також можна повідомити сільську, селищну, міську раду, на території територіальної громади якої розташована земельна ділянка. Тоді вже до них переходить обов'язок повідомлення про передачу такого права. Належним повідомленням будуть вважатися навіть розміщення оголошень в загальнодоступних місцях населених пунктів за місцем розташування земельної ділянки.

На мою думку, зроблено це з метою уникнення ситуацій «простою» земельної ділянки для надання можливості тим, хто дійсно зацікавлений та ресурсозабезпечений для її ефективного використання та підтримання економіки нашої держави. Головне, щоб з цього боку не було зловживань та якихось корупційних схем.

А якщо Державний земельний кадастр тимчасово не працює? Договір все одно реєструється у Книзі реєстрації землеволодінь і землекористувань районною військовою адміністрацією. Про неї поговоримо дещо пізніше. В цьому разі не потрібно реєструвати перехід права оренди, суборенди, бо воно є переданим з дня державної реєстрації договору і припиненим після спливу строку його дії.

Також потрібно враховувати, що землекористувач після відновлення роботи Державного земельного кадастру повинен подати заяву про державну реєстрацію права оренди, суборенди земельної ділянки. На це у нього є 2 місяці, інакше настануть аналогічні наслідки – припинення договору.

Підсумовуючи, ми хочемо сказати, що процедури оренди земельних ділянок під час воєнного стану були спрощені, а діджиталізація та електронний документообіг дозволяють втримувати ринок на задовільному рівні. Не останню роль тут зіграв і карантин, який підготував українців до функціонування в режимі онлайн, задля забезпечення власної безпеки та збереження життя. Звісно, після війни з'являться нові складнощі, а на практиці постануть нові запитання, що потребуватимуть пошуку швидких та розумних рішень, але наразі прагнення законодавця спрямовані на мінімізацію втрат та задоволення першочергових потреб населення.

Додатково варто зробити акцент на державній реєстрації, зокрема договорів оренди земельних ділянок, під час воєнного стану. Вище вже зазначалося, що вона здійснюється районною військовою адміністрацією, проте механізм був не до кінця зрозумілим, тому варто на цьому коротенько зупинитися.

Справа в тому, що зазначеною адміністрацією повинна вестися Книга реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану у двох формах: паперовій та електронній. Вона приходить на допомогу у випадках, коли Державний земельний кадастр виведено з ладу. Її форму затверджено Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства від 11.04.2022 № 219 [6].

Як відбувається державна реєстрація в цьому випадку? Все просто, відповідним суб'єктом подається електронна заява, додається примірник договору та належним чином засвідчені копії необхідних документів. Зібрані матеріали надсилаються по e-mail, тому не потрібно витрачати зайвий час чи ризикувати своїм здоров'ям. Процедура реєстрації здійснюється доволі швидко – всього за 5 робочих днів з дня подання заяви. В ній може бути відмовлено, але керуватися власними переконаннями тут не вийде, адже підстави для цього чітко прописані в законодавстві.

Більш детальну інформацію щодо ведення Книги реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану можна знайти на сайті Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру.

В цілому, якщо Державний земельний кадастр тимчасово не працює, положення, передбачені п. 27 «Перехідних положень» Земельного кодексу України, застосовуються через 30 робочих днів з дня прийняття рішення про таке припинення і діють до прийняття рішення про відновлення його роботи [2].

Особливості, поява яких обумовлена введенням воєнного стану, торкнулися й сплати орендної плати, яка, як відомо, є істотною умовою договору оренди земельної ділянки.

Річ у тім, що Податковий кодекс України було доповнено п. 69.14 згідно з яким тимчасово, на період з 1 березня 2022 року по 31 грудня року, наступного за роком, у якому припинено або скасовано воєнний стан, не нараховується та не сплачується плата за землю (земельний податок та орендна плата за земельні ділянки державної та 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 росії, та перебувають у власності або користуванні, у т.ч. на умовах оренди, фізичних або юридичних осіб, а також за земельні ділянки (земельні частки (паї), визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами та/або на яких наявні фортифікаційні споруди [7].

Це положення з'явилося ще 17 березня 2022 року, але переліку територій, передбаченого цим пунктом, в чому ми вже пересвідчилися, не існувало. Звісно, причини можуть бути достатньо вагомі, але ситуації це не змінює. Тільки 6 грудня 2022 року було встановлено, що такий перелік затверджується Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій за погодженням з Міністерством оборони з урахуванням пропозицій відповідних обласних Київської міської військових адміністрацій [8]. Наразі це питання регулюється Наказом цього Міністерства від 22.12.2022 №309 [9].

Якщо з земельними ділянками державної та комунальної власності більш-менш зрозуміло, то щодо приватної власності виникають певні складнощі. Справа в тому, що з питань звільнення від сплати орендної плати варто звертатися до положень Цивільного кодексу України, а саме ст. 617, де зазначено, що особа звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили [10].

Якщо мислити логічно, то бойові дії на території нашої держави точно можна віднести до обставин непереборної сили, але що каже законодавство? Згідно

з ч. 2 ст. 14[1] Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» до форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) відноситься, зокрема, збройний конфлікт, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна тощо, якщо вони об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань [11].

28 лютого 2022 року Торгово-промисловою палатою України було оприлюднено лист №2024/02.0-7.1 за яким військову агресію росії визнано форс-мажорною обставиною (обставиною непереборної сили) [12].

Отже, все це підтверджує наші здогадки, орендаря буде звільнено від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань, якщо він доведе, що воно було зумовлено діями країни-окупанта, які дійсно стали причиною неможливості його належного виконання. Проте кожну ситуацію слід досліджувати окремо, звертати увагу на повідомлення про форс-мажор, положення договору, якщо ним врегульовано це питання тощо. В деяких випадках слід буде отримати індивідуальну довідку від Торгово-промислової палати України.

В Земельному кодексі України передбачено, що терміни сплати землекористувачем (крім земель державної, комунальної власності) орендної, суборендної плати за земельні ділянки для розміщення об'єктів енергетичної інфраструктури, які настали під час дії воєнного стану, переносяться на строк до 6 місяців з дня його припинення або скасування [2].

Право оренди земельних ділянок є найбільш розповсюдженим правом землекористування. У зв'язку з тим, що це доволі масове явище для спрощення процедури укладення та зручності орендарів та орендодавців затверджено Типову форму договорів оренди земельних ділянок. Під час дії воєнного стану Постановою Кабінету міністрів України «Деякі питання регулювання земельних відносин» від 10 травня 2022 р. № 563 до неї були внесені зміни, які враховують приписи розглянутих вище пунктів [13]. Все це, звісно, чудово, проте орендарів хвилюють наслідки, що можуть настати для них у майбутньому після перемоги України.

Законодавець чітко зазначив, що надбання за цей період втрачені не будуть. Припинення або скасування воєнного стану в Україні або у відповідних окремих її місцевостях не є підставою для припинення дії, зміни договорів оренди, укладених відповідно до п. 27 «Перехідних положень» Земельного кодексу України, припинення прав оренди, які виникли на підставі таких договорів [2].

На підтвердження державної реєстрації та збереження всіх визначених прав та обов'язків протягом місяця з дня припинення воєнного стану, Книги реєстрації, з якими ми познайомилися вище, підлягають передачі Державній службі України з питань геодезії, картографії та кадастру.

Висновки. Отже, врегулювання деяких питань оренди земельних ділянок має позитивну тенденцію для підтримання функціонування та розвитку земельних відносин в Україні.

Спеціальними нормативно-правовими актами врегульовано низку питань, що можуть виникнути між орендарем та орендодавцем на період дії воєнного стану та після його припинення чи скасування.

На жаль, передбачити всі ризики у наш мінливий час неможливо, а тому доведеться оперативно вирішувати проблеми, що постануть у майбутньому стосовно оренди земельних ділянок, державної реєстрації цього права та відповідних договорів.

Наразі, завдяки можливості переведення документообігу в електронний формат суттєво спрощуються процедури подачі необхідних документів, підвищується рівень обізнаності громадян, що дозволяє оперативно моніторити ситуацію на ринку землі та слідкувати за динамічним внесенням змін у законодавство нашої держави.

Багато побоювань залишаються у зв'язку з корупційною складовою деяких механізмів, що можуть стати причиною зловживань у сфері земельних правовідносин, проте сподіваємося, що їх буде вчасно викрито та ліквідовано.

В цілому, можливість оренди земельних ділянок продовжує існувати з урахуванням змін та оновлених процедур, а тому слід ретельно вивчати ці питання перед укладенням договорів та зважати на низку обмежень, що можуть неприємно здивувати, якщо дізнатися про них вже після виникнення прав та обов'язків орендаря чи орендодавця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про оренду землі : Закон України від 06 жовт. 1998 №161-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text (дата звернення: 11.01.2023).
2. Земельний кодекс України від 25 жовт. 2001 № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text. (дата звернення: 23.02.2023).
3. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text. (дата звернення: 08.04.2023).
4. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 № 1378-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#Text. (дата звернення: 12.09.2023).
5. Висновок антикорупційної експертизи проєкту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення підприємств, виробничі потужності яких підлягають переміщенню (евакуації) із зони бойових дій, та осіб, яким надається право на одержання. – 2022. URL: http://surl.li/fwkqo (дата звернення: 10.10.2023).
6. Про затвердження форми книги реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану: Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 11.04.2022 №219. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0429-22#Text. (дата звернення: 12.10.2023).
7. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2120-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text. (дата звернення: 15.10.2023).
8. Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: Постанова Кабінету міністрів України від 06.12.2022 №1364. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF#Text. (дата звернення: 12.10.2023).
9. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 №309. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#Text. (дата звернення: 18.10.2023).
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text. (дата звернення: 18.10.2023).
11. 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: 18.10.2023).
12. Повідомлення Торгово-промислової палати Укораїни щодо засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1. URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/621cba543cda9382669631.pdf. (дата звернення: 14.10.2023).
13. Деякі питання регулювання земельних відносин: Постанова Кабінету міністрів України від 10.05.2022 № 563. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-2022-%D0%BF#Text. (дата звернення: 17.10.2023).

УДК 349.6:340.134
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/65

ЕКОЛОГІЧНА СВІДОМІСТЬ ТА ЕКОЛОГІЧНА ОСВІТА ЯК АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ДЛЯ РЕФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

ENVIRONMENTAL AWARENESS AND ENVIRONMENTAL EDUCATION AS ACTUAL AREAS OF REFORMING THE ENVIRONMENTAL POLICY OF UKRAINE

Новак В.М., студент IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лозо О.В., к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто сутність поняття «екологічна свідомість» та значення її формування для вирішення екологічних проблем. Досліджено окремі аспекти політики держави щодо формування екологічної свідомості та впровадження екологічної освіти й виховання. Проаналізовано стан законодавчого закріплення положень у цій сфері.

Досліджено типи екологічної свідомості та їх загальну характеристику. Розглянуто основні елементи, які впливають на рівень екологічної свідомості. Проаналізовано статистичні дані щодо рівня екологічної свідомості українських громадян у порівнянні з європейськими показниками. У статті наведено інструменти та заходи для підвищення рівня екологічної свідомості, які можуть бути реалізовані за підтримки органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів. Розглянуто міжнародний досвід у цій сфері.

Акцентовано увагу на важливості детальної розробки, прийняття та систематичного впровадження загальнодержавної екологічної програми в систему освіти у навчальних закладах усіх рівнів; роз'яснення вагомості окремих способів впровадження тих чи інших екологічних рішень, реформ, обмежень, розвиток зацікавлення екологічною інформацією та заходами на рівні локальних громад для пересічних українців, а також представників органів державної влади, зацікавлених сторін тощо. Важливою умовою розвитку екологічної освіти в Україні є поступова гармонізація українського екологічного законодавства із стандартами права ЄС у відповідності до Угоди про асоціацію а також міжнародне співробітництво у цій сфері.

Оновлення, розширення та реалізація наявних законодавчих приписів буде сприяти підвищенню рівня екологічної освіти, що створить умови для запровадження у повсякденне життя громадян моделей сталого споживання, активізує їхню роль у запобіганні забрудненню та здійсненні контролю за станом довкілля, сталому використанні природних ресурсів і відновленні природно-ресурсного потенціалу України.

Особливо актуальним є формування у населення екологічного світогляду на основі Концепції сталого розвитку для дієвого та ефективного використання природних ресурсів та відновлення екосистем в умовах воєнного стану та післявоєнного періоду в Україні.

Ключові слова: екологічна свідомість, екологічна освіта, екологічна політика, реформування екологічного законодавства.

The article examines the essence of the concept of "ecological consciousness" and the significance of its formation for solving environmental problems. Some aspects of the state's policy regarding the formation of environmental awareness and the implementation of environmental education and training have been studied. The state of legislative consolidation of provisions in this area is analyzed. The types of environmental awareness and their general characteristics have been studied. The main elements that affect the level of environmental awareness are considered. Statistical data on the level of environmental awareness of Ukrainian citizens in comparison with European indicators have been analyzed. The article provides tools and measures for raising the level of environmental awareness, which can be implemented with the support of state authorities, local self-government bodies, and other entities. International experience in this area is considered. Attention is focused on the importance of detailed development, adoption and systematic implementation of the national environmental program in the education system in educational institutions of all levels; clarifying the importance of certain methods of implementing certain environmental solutions, reforms, restrictions, developing interest in environmental information and measures at the level of local communities for ordinary Ukrainians, as well as representatives of state authorities, interested parties, etc. An important condition for the development of environmental education in Ukraine is the gradual harmonization of Ukrainian environmental legislation with the standards of EU law in accordance with the Association Agreement, as well as international cooperation in this area. The updating, expansion and implementation of existing legislation will contribute to raising the level of environmental education, which will create conditions for the introduction of sustainable consumption models into the everyday life of citizens, activate their role in preventing pollution and monitoring the state of the environment, sustainable use of natural resources and restoration of natural resources potential of Ukraine. The formation of an ecological outlook among the population based on the concept of sustainable development for the effective and efficient use of natural resources and the restoration of ecosystems in the conditions of martial law and the post-war period in Ukraine is particularly relevant.

Key words: environmental awareness, environmental education, environmental policy, reforming environmental legislation.

Постановка проблеми. Нині екологічна криза спостерігається у всьому світі, в тому числі і в Україні. Незважаючи на рішучі спроби реформувати природоохоронне законодавство, екологічна ситуація в країні погіршується. Тому вважаємо, що необхідно звернути особливу увагу на підвищення рівня екологічної свідомості та розвиток екологічної освіти та виховання населення, адже відсутність достатніх екологічних знань та усвідомлення негативних наслідків для довкілля від незаконних дій є фундаментальною проблемою, яку необхідно вирішувати. Формування належної екологічної свідомості громадян може стати ключем для розв'язання багатьох проблем довкілля в Україні.

Метою статті є дослідження сутності екологічної свідомості, а також аналіз окремих аспектів державної політики й стану правового врегулювання питань щодо формування екологічної свідомості та впровадження екологічної освіти й виховання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання щодо екологічної свідомості було розглянуто в наукових працях А.П. Гетьмана, А.С. Радея, А.С. Ярошенко, В.І. Андрейцева, В.О. Скребець, Д.А. Блавацької, Л.М. Фенчак, Н.М. Бєлоусова, О.О. Нагорної, Т.М. Лисянська, У.В. Антонюка та ін. Проте співставлення екологічної свідомості як напрям реформування екологічного законодавства не було висвітлено в широкому світлі. Тому вважаю за необхідність здійснити подальше дослідження даної теми для розвитку еколого-правової доктрини.

Виклад основного матеріалу. Протягом усього часу незалежності України екологічне законодавство розвива-

лося, приймалися численні закони та нормативно-правові акти, направлені на вирішення проблем охорони навколишнього природного середовища. Навіть у 2022 році, незважаючи на повномасштабне вторгнення, було проведено низку важливих реформи у галузі охорони довкілля, наприклад, ухвалення Законів України «Про управління відходами», «Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів», удосконалення законодавства про надра і т.д. Проте залишається питання щодо дієвості даних законодавчих ініціатив і ефективності механізмів забезпечення їх впровадження. На прикладі багатьох держав світу можна побачити взаємозалежність рівня екологічної свідомості й освіти громадян та стану дотримання законодавства, у тому числі й екологічного, що значно зменшує рівень антропогенного навантаження на довкілля.

Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» серед першопричин екологічних проблем в Україні виокремлює низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля та переваг збалансованого (сталого) розвитку, недосконалість системи екологічної освіти та просвіти. У зв'язку з цим виникають наступні питання: Що таке екологічна свідомість? Чи дійсно вона може сприяти ефективній реалізації екологічних законодавчих ініціатив? Яке значення екологічної освіти у формуванні екологічної свідомості?

Якщо звернутися до словників із психології за редакцією В.І. Войтка (1982 р.), побачимо тлумачення поняття свідомості на основі регуляційного і когнітивного підходів, тобто свідомість відзначається як функція головного мозку людини, яка відображає об'єктивні властивості явищ, предметів та процесів навколишнього середовища, своїх дій, і прогнозування наслідків у взаємодії з природою і соціальною реальністю.

Таким чином, екологічна свідомість – це форма свідомості, яка відбиває екологічну сторону поведінкового елемента, включаючи готовність до індивідуальних дій на реальну підтримку відносин між людиною і довкіллям, її середовищем проживання, між суспільством і природою, на основі комплексу принципів і норм, що регулюють поведінку, спрямовану на досягнення балансу системи «громадськість-навколишнє середовище».

Багато років проводяться дослідження, які спрямовані на визначення феномену екологічної свідомості населення. Наприклад, такі автори як В.О. Скребець досліджував масову екологічну свідомість; професорка А.М. Льовочкіна вивчала взаємовідносини «людина – довкілля». Відповідно до робіт професора В.О. Скребець, екологічна свідомість висвітлюється як відображення природного і штучного середовища на вищому рівні психічного та свого особистісного світу, місця і ролі людини в навколишньому середовищі, а також як регуляція цього відображення.

Відповідно до наукового дослідження М. Шедловської «Означення та типи екологічної свідомості» ми можемо визначити типи екосвідомості за знаннями, вміннями і навичками людини, а саме: альтруїстичний, нейтральний та прагматичний. Альтруїстичний тип екологічної свідомості притаманний тим особам, які мають достатній рівень усвідомленості та навичок, схильні діяти в інтересах навколишнього середовища та застосовувати наявні знання на практиці. Нейтральний тип екосвідомості мають люди, які хоча і володіють певними знаннями та навичками щодо охорони довкілля, і в яких існує можливість застосовувати їх для поліпшення екологічного становища, проте не мають ні бажання, ні мотивації діяти на користь довкілля. З прагматичним типом екосвідомості особи, незалежно від наявних знань про охорону навколишнього середовища, діють виключно у корисливих інтересах та з метою задоволення власних потреб.

За даними «Світового дослідження цінностей» (World Values Survey, WVS), яке проводилося за допомогою українського центру європейської політики у 2020 році 44,1% опитаних громадян України вказали, що захист навколишнього середовища є пріоритетним, майже для такої ж кількості респондентів важливішим є економічне зростання, навіть якщо воно і несе шкоду довкіллю. Аналізуючи аналогічні опитування та проведені дослідження із 1996 року станом на 2020 рік кількість українців, які вважають за важливий пріоритет економічне зростання зросла майже вдвічі з 29% до 43,9%. Це свідчить про негативну динаміку щодо зменшення важливості питань щодо стану довкілля у свідомості громадян у порівнянні із економічним становищем. Розглянуто статистичні дані щодо рівня екологічної свідомості українських громадян.

Відповідно до соціологічних досліджень 2018 р., які було проведено Київським міжнародним інститутом соціології й соціологічною службою Центру Разумкова на замовлення ЕПЛ, а також на основі даних Спеціального Євробарометру 501 «Ставлення громадян ЄС до довкілля» за 2019 рік понад 70% опитаних українців вживають ті чи інші превентивні заходи, які спрямовані на зменшення заподіяння шкоди навколишньому середовищу [7, с. 14]. Респонденти скорочували споживання електроенергії та води, сортували сміття, надавали перевагу товарам у екологічній упаковці та з екологічним маркуванням, навіть намагалися обирати більш екологічні способи пересування. Проте, порівнюючи із результатами опитування європейських країн, ініціативність українців до природоохоронних заходів є значно нижчою. Окрім того, на вибір заходів, спрямованих на збереження довкілля, прямо впливало економічне становище опитаних. Відповідно до даних дослідження проведеного у 2020 році Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва 43,2% респондентів не скоротили використання одноразових пластикових пакетів, а 36,5% опитаних взагалі не звертають увагу на етикетки.

Отже, можемо відзначити, що екологічна свідомість українців знаходиться тільки у процесі формування. Більшість населення усвідомлює наявні екологічні проблеми і майже половина громадян здійснює певні заходи для зменшення шкоди довкіллю. Проте українці вчиняють мало превентивних дій для запобігання нанесення такої шкоди, а третина – вчиняють ті дії, які прямо завдають шкоду довкіллю. При цьому громадяни України впевнені, що стан довкілля має вплив на їхнє життя і здоров'я, знають про наявність першочергових екологічних проблем та глибоко стурбовані щодо стану довкілля в державі. Тому можна констатувати, що стурбованість населення щодо стану навколишнього природного середовища прямо суперечить і не співвідноситься з реальними діями, щодо поліпшення ситуації, а зводиться з рештою до пріоритету економічного зростання або звичайної байдужості.

Як вважає Л.М. Фенчак усвідомлення екологічної ситуації формується під тиском її структурних елементів: поведінкового та емоційного. Основними елементами, які впливають на екологічну свідомість є особисті потреби і досвід, цінності, культура та традиції середовища, у якому зростає та перебуває людина. Відповідно до наукової роботи С.В. Совгіри при віковому переході дітей від 10 до 15 років відбувається послідовне підвищення ролі самооцінки та самоконтролю, самосвідомості в загальному процесі психічного розвитку. В результаті навчальної діяльності підлітків саме в цей період їхнього розвитку формуються екологічні знання і здатність особистості до абстрактно-теоретичного мислення, що допомагає об'єднати знання в єдину систему екологічних переконань. Тому вкрай необхідно разом із батьківським вихованням залучати дітей та підлітків до проведення природоохоронних заходів, наприклад, екологічні конкурси, виконання творчих завдань екологічного спрямування

і також до аналізу наявних екологічних проблем. Розглянуто основні елементи, які впливають на рівень екологічної свідомості.

Україна повільними кроками протягом всього періоду незалежності розширює законодавчі положення про екологічну освіту. Рішенням колегії Міністерства освіти і науки у 2001 році було затверджено «Концепцію екологічної освіти в Україні», де розглянуто всі можливі методи та заходи реалізації освітнього процесу та екологічного виховання населення як дошкільного віку та підлітків, так і післядипломного підвищення рівня екологічної свідомості. Також наказом Міністерства освіти і науки України №363 у 2007 році було створено комісію з охорони навколишнього середовища на базі Одеського державного екологічного університету, що розширила доступ до просвітницької екологічної діяльності людей з вищою освітою. Ректором університету у 2022 році було підписано Резолюцію конференції «Євроінтеграція екологічної політики України», в одному із пунктів якої зазначено: «Рекомендувати всім освітнім установам різного рівня формувати екологічний світогляд на основі Концепції сталого розвитку для дієвого та ефективного використання природних ресурсів та екосистем в умовах після воєнного стану в Україні. Активізувати роботи в освітніх установах з моніторингу стану формування екологічного світогляду серед молоді з подальшим удосконаленням методів за умов післявоєнного стану та з урахуванням сучасного світового та європейського досвіду» [2, с. 1].

У Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» серед інструментів реалізації державної екологічної політики виокремлено освіту в інтересах збалансованого (сталого) розвитку, що дасть змогу встановити методологічні основи та запровадити безперервну екологічну освіту. Одним із завдань Стратегії передбачено впровадження екологічної освіти та виховання з метою формування в суспільстві екологічних цінностей і підвищення його екологічної свідомості. Серед очікуваних результатів – значне підвищення рівня екологічної освіти, що створить умови для запровадження у повсякденне життя громадян моделей сталого споживання, активізує їхню роль у запобіганні забрудненню та здійсненні контролю за станом навколишнього природного середовища, сталому використанні природних ресурсів і відновленні природно-ресурсного потенціалу України.

Слід згадати діяльність міжнародної організації ЮНЕСКО, яка поставила за мету зробити екологічну освіту основним компонентом навчальних програм в усіх країнах до 2025 року. Для цього було розгорнуто глобальну кампанію #LearnForOurPlanet із закликом до перетворень в освіті, щоб всі люди могли навчатися заради планети, заради власного виживання і заради майбутнього життя на Землі. Організація працює з усіма своїми 193 державами-членами з метою підтримки реформи навчальних програм і відстеження прогресу в питанні поширення знань, навичок, цінностей і підходів, необхідних для здійснення позитивних змін і захисту майбутнього планети.

Важливою умовою розвитку екологічної освіти в Україні є поступова гармонізація українського екологічного законодавства із стандартами права ЄС у відповідності до Угоди про асоціацію а також міжнародне співробітництво у цій сфері. Сучасна екоосвіта є системною складовою національної системи освіти, а головна її мета – формування нового типу світогляду, у центрі якого гуманістично-раціональний взаємозв'язок людини з довкіллям у системі «природа-людина-суспільство». Але при цьому, можна констатувати, що і законодавство про екологічну освіту, і реалізація його положень знаходяться на початковому етапі становлення та розвитку і необхідно докласти багато зусиль для досягнення значущих результатів.

Погоджуємося з авторкою аналітичного документа «Екологічна свідомість українців і довкілля» Н. Куць щодо важливості детальної розробки, прийняття та систематичного впровадження загальнодержавної екологічної програми в систему освіти у навчальні заклади усіх рівнів, роз'яснення важливості окремих способів впровадження тих чи інших екологічних рішень, реформ, обмежень, розвиток зацікавлення екологічною інформацією та заходами на рівні локальних громад для пересічних українців, а також представників органів державної влади, зацікавлених сторін, вчителів тощо.

Напрямами впливу на підвищення рівня екологічної свідомості, які можуть бути реалізовані за підтримки органів державної влади, органів місцевого самоврядування, різних організацій та зацікавлених осіб, є: просвітницька робота за допомогою поширення екологічної інформації, розробка онлайн-курсів, посібників, відеороликів, конференції на екологічну тематику та підняття зацікавленості громадськості до екологічних проблем через ЗМІ.

Прикладом для України може бути Сінгапур, в якому формування екологічної свідомості відбувається з раннього віку. Вважається, що діти дошкільного віку мають набувати досвід у шести основних сферах, однією з яких є екологічна обізнаність. Девізом освітньої політики в Сінгапурі є «Навчати думати та думати, щоби навчатись».

Чітко регламентовані правила поведінки, обов'язки та обмеження, забезпечення невідворотності настання юридичної відповідальності за екологічні правопорушення також безпосередньо впливають на рівень екологічної свідомості населення, адже формують ціннісне ставлення до навколишнього середовища, підвищують обізнаність громадян щодо впливу на довкілля, вагомості і необхідності його збереження. До прикладу, в Європейському Союзі діє майже 500 директив щодо захисту навколишнього середовища і запроваджено ефективний контроль за дотриманням екологічного законодавства. Адже якщо відповідальність за порушення реально не настає, у населення формується уявлення про те, що питання охорони довкілля не є чимось важливим. Як дороговказ для формування екологічної політики є корисним досвід уряду Сінгапуру, який «замість прямої заборони, зазвичай вдається до фінансових стимулів корисної поведінки». Проте, якщо пряма заборона діє, порушників можуть кинути до в'язниці.

Важливим фактором формування екологічної свідомості є врахування думки громадськості у процесі прийняття рішень. Створення не тільки відчуття, але й реальних механізмів впливу на прийняття рішень, що стосуються навколишнього середовища. Професор В.О. Скребець вважає, що «свідомість, як і мислення, може визначатися змістом і спрямованістю домінуючого ставлення людини (або людей) до дійсності». Отже, велике значення зміст психологічного відображення дійсності має для формування екологічної спрямованості становлення свідомості. В цьому аспекті наведемо цитату прем'єр-міністру Сінгапуру Лі Куан Ю під час відкриття в 1968 р. програми «Зберігай Сінгапур у чистоті»: «Для підтримання чистоти потрібні люди, які усвідомлюють свої обов'язки».

Формуванню екологічної свідомості сприяє також забезпечення державою можливостей для реалізації населенням екологічних ініціатив, наприклад, створення належної інфраструктури та налагодженої системи для сортування сміття. Необхідним є подальше реформування законодавства у сфері моніторингу й інформування населення про стан довкілля та забезпечення ефективної реалізації відповідних норм.

На думку А.П. Гетьмана: «Наявність дієвої екологічної політики буде запорукою того, що за екологічні помилки, зроблені сьогодні, не доведеться розплачуватися дорогою ціною завтра. А цілі економічного та соціального розви-

тку досягатимуться з урахуванням потреби забезпечення безпечного для життя, здоров'я та діяльності людини навколишнього природного середовища, збереження природних багатств для майбутніх поколінь».

Висновки. Одним із завдань державної екологічної політики України на період до 2030 року передбачено впровадження екологічної освіти та виховання з метою формування в суспільстві екологічних цінностей і підвищення його екологічної свідомості. Але виникають питання щодо дієвості таких положень та можливості їх ефективної реалізації на практиці у встановлені строки. У той же час відсутні сумніви, що досягнення належного рівня екологічної свідомості громадянами України є фундаментальним фактором забезпечення дотримання екологічного законодавства та, як наслідок, покращення стану навколишнього природного середовища.

Реалізація державної політики у цій сфері можлива за допомогою наступних інструментів: 1) підвищення рівня поінформованості населення щодо екологічних проблем та можливих шляхів їх вирішення; 2) забезпечення безперервної і всебічної екологічної освіти; 3) формування ціннісного ставлення до навколишнього природного середовища; 4) підвищення рівня екологічної свідомості громадян, формування альтруїстичного й екоцентричного типів екосвідомості; 5) активізація готовності населення до дій з охорони і захисту довкілля; 6) гармонійне поєднання екологічної та економічної складових у стратегії розвитку держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Deutsche Welle. Екологічна політика в країнах ЄС: такі різні європейські «зелені» – DW – 08.12.2004. dw.com. URL: https://www.dw.com/uk/екологічна-політика-в-країнах-єс-такі-різні-європейські-зелені/a-2480272 (дата звернення: 10.10.2023).

2. Актуальні напрями розвитку екологічної освіти в Україні. Одеська національна наукова бібліотека. Офіційний веб-сайт. URL: https://odnb.odessa.ua/view_post.php?id=4111 (дата звернення: 10.10.2023).

3. Блавацька Д. А. Реформування екологічного законодавства україни – провідний напрямок державної екологічної політики. Теорія і практика правознавства. 2015. Вип. 2 (8.) С. 1–13. URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/63712/59218 (дата звернення: 07.10.2023).

4. Гетьман А. Проблеми реформування екологічного законодавства: до питання про створення Екологічного кодексу України. *Вісник* Академії правових наук України. 2006. № 3. С. 172–181.

5. Гетьман А. П. Концепція розвитку екологічного права та законодавства як передумова забезпечення національної екологічної політики. *Вісник* Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 107–114.

6. Корміна Л. Методичні основи формування світоглядних знань студентів у навчанні: емоційно-особистісний аспект. Педагогічний часопис Волині. 2017. № 1 (4). С. 82–88.

7. Куць Н. Екологічна свідомість українців & довкілля. Екологія. Право. Людина. 2015. С. 1–30. URL: http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2020/12/ekosvidomist.pdf (дата звернення: 09.10.2023).

8. Лисянська Т., Бєлоусова Н. Поняття «екологічної свідомості» у сучасному психологічному просторі. Psychological journal. 2020. Vol. 6. С. 114–123.

9. Некос А.Н. Тимошенко А.Н. Концептуальні основи сучасної вищої освіти в Україні. *Наукові* записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. – Серія: Географія. – 2011. – Вип 24 (63). – υ 2, p. 1 – P. 105–110.

10. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text (дата звернення: 17.10.2023).

11. Степанова-Камиш А. Дошкілля Сінгапуру: як навчають малечу в одній із найкращих освітніх систем. Нова українська школа | Веб-ресурс НУШ. URL: https://nus.org.ua/articles/doshkillya-singapuru-yak-navchayut-malechu-v-odnij-iz-najkrashhyh-osvitnih-system/ (дата звернення: 10.10.2023).

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/66

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ЗЕЛЕНИЙ КУРС: ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ ОКРЕМИХ СКЛАДОВИХ В УКРАЇНІ

EUROPEAN GREEN COURSE: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF INDIVIDUAL COMPONENTS IN UKRAINE

Пилипенко І.С., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пашкова Н.В., студентка І курсу магістратури факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зленко О.О., студент І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена всебічному дослідженню проблем впровадження окремих складових Європейського зеленого курсу в Україні, який являє собою програму дій, що включає комплекс заходів у дев'яти сферах діяльності, пріоритетною метою якого є прогресивний план переходу до кліматично нейтральної Європи до 2050 року. Підкреслюється на особливій актуальності дослідження даної проблематики, що зумовлено активним збільшенням тенденції в напрямку погіршення стану навколишнього природного середовища, виникнення ряду масштабних екологічних проблем у світі та їх непоправних наслідків, зокрема негативного впливу на біологічне різноманіття, призводячи до вимирання видів тварин, зникнення рослин, зниження імунітету людини та збільшення її вразливості до хвороб, зниження тривалості життя вцілому.

У контексті заданої тематики, насамперед значна увага приділяється детальному дослідженню дев'ятьох основних складових Європейського зеленого курсу, зокрема ґрунтовно аналізується їх сутність як таких та основні завдання, визначені стратегією курсу. До того ж, акцентується на тому, які переваги та перспективи має впровадження програми Європейського зеленого курсу для України, підкреслюючи – в чому саме полягають такі переваги й перспективи та як вони проявляються на практиці. Окрім цього, авторами безпосередньо досліджується питання впливу практичної реалізації політики Європейського зеленого курсу на сферу законотворчості та міжнародної співпраці нашої держави. Основна ж увага у даній науковій роботі приділяється аналізу потенційної проблематики впровадження деяких складових Європейського зеленого курсу в Україні.

До того ж, дослідженням у межах заданої тематики охоплюються питання основних документів, які визначають зміст та напрямки дій ЄС для переходу до кліматично нейтральної Європи; визначення конкретних заходів та політик, передбачених Зеленим курсом; стартового процесу приєднання України до Європейського зеленого курсу; заходів держави, які вже були вжиті з метою реалізації стратегії курсу та які перспективно доцільно було б вжити на шляху до повного переходу країни на Зелений курс.

Ключові слова: Європейський зелений курс, кліматично нейтральна Європа, стратегія курсу, проблеми впровадження, складові курсу, реалізація політики, екологічні проблеми.

The article is devoted to a comprehensive study of the problems of implementing individual components of the European Green Course in Ukraine, which is an action program that includes a set of measures in nine spheres of activity, the priority goal of which is a progressive plan for the transition to a climate-neutral Europe by 2050. It is emphasized the special relevance of the study of this issue, which is due to the active increase in the trend towards the deterioration of the natural environment, the emergence of a number of large-scale environmental problems in the world and their irreparable consequences, in particular, the negative impact on biological diversity, leading to the extinction of animal species, the disappearance of plants, the decrease human immunity and increase in its vulnerability to diseases, decrease in life expectancy as a whole.

In the context of the given topic, first of all, considerable attention is paid to a detailed study of the nine main components of the European Green Course, in particular, their essence as such and the main tasks defined by the course strategy are thoroughly analyzed. In addition, the emphasis is on what advantages and prospects the implementation of the European Green Course program has for Ukraine, emphasizing – what exactly such advantages and prospects consist of and how they manifest in practice. In addition, the authors directly investigate the impact of the practical implementation of the European Green Course policy on the sphere of law-making and international cooperation of our state. The main attention in this scientific work is devoted to the study of the potential problems of the implementation of some components of the European Green Course in Ukraine.

In addition, the research within the given topic covers the issues of the main documents that determine the content and directions of the EU's actions for the transition to a climate-neutral Europe; determination of specific measures and policies envisaged by the Green Course; the starting process of Ukraine's accession to the European Green Course; measures of the state, which have already been taken in order to implement the strategy of the course and which in the future would be appropriate to take on the way to the full transition of the country to the Green course.

Key words: European Green Course, climate neutral Europe, course strategy, implementation issues, course components, policy implementation, environmental issues.

Вступ. В умовах сьогодення значне занепокоєння суспільства викликає стан навколишнього природного середовища: забруднення атмосферного повітря, водних ресурсів, ґрунтів, накопичення відходів, що утворюються у результаті людської діяльності, низька якість харчових продуктів є чинниками, які негативно впливають на біологічне різноманіття, призводячи до вимирання видів тварин, зникнення рослин, провокують зниження імунітету людини та збільшують її вразливість до хвороб, знижують тривалість життя.

З метою подолання негативних наслідків забруднення довкілля, зупинення росту глобальної температури, перетворення Європи на кліматично нейтральний континент, у межах Європейського Союзу у грудні 2019 року було прийнято Європейський зелений курс (далі – ЄЗК) – програмний документ Співтовариства, що включає дев'ять взаємопов'язаних складових, спрямованих забезпечити баланс між економічною діяльністю людини та збереженням довкілля.

Відсутність обов'язкової юридичної сили головних документів даної програми дозволяє визнати її надзвичайно гнучким інструментом для впровадження країнами-членами Союзу, а також Україною, адже у 2020 році Кабінет Міністрів України повідомив керівні органи ЄС про її участь у ЄЗК [1, с. 3]. Поступово наша держава почала розширювати співробітництво зі Співтовариством

з питань адаптації до ЄЗК, вдосконалювати нормативно-правову основу з метою збереження довкілля. Однак, реалізація ключових положень Зеленого курсу в Україні може ускладнюватися низкою чинників, більшість з яких мають економічний характер.

Мета статті полягає у проведенні аналізу дев'яти основних складових ЄЗК та їх завдань, визначенні переваг та перспектив впровадження даної програми для України, впливу практичної реалізації курсу на сферу законотворчості, міжнародної співпраці, а також окреслення потенційної проблематики впровадження деяких складових ЄЗК для нашої держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Характеристика складових ЄЗК та особливостей його впровадження для України стало предметом досліджень таких правників-науковців як І. І. Дороніна, Н. С. Криштоф, О. М. Кушніренко, Н. Г. Гахович, А. І. Швець, К. В. Мануілова, П. П. Несенко та інших. Однак, існує необхідність підвищення уваги науковців до проблематики впровадження складових ЄЗК, подальшої розробки оптимальних шляхів її вирішення.

Виклад основного матеріалу. Безперервно зростаючі глобальні екологічні проблеми радикально перенаправили вектор економічного розвитку країн на «зелений» лад. Одним із рішучих кроків в цьому напрямі, який в політичному контексті є своєрідною відповіддю на виклик глобальних проблем зміни клімату, забруднення, втрати біологічного різноманіття і, відповідно, позиціонування ЄС як глобального лідера, став Європейський зелений курс. Прийнятий Європейською Комісією у грудні 2019 року, він являє собою програму дій, що включає комплекс заходів у дев'яти сферах діяльності, пріоритетною метою якого є амбітний план переходу до кліматично нейтральної Європи до 2050 року. Саме ЄЗК представляє собою один з шести пріоритетних напрямів програми дій Європейської Комісії під керівництвом Урсули фон дер Ляєн, який стане провідним орієнтиром її діяльності протягом 2019–2024 років [2, с. 14].

Програма ЄЗК акцентує увагу на тому, що реалізація запланованих в його межах заходів зумовить суттєві зміни і в політиці, і в економіці, і навіть в усьому суспільстві. Тому, цілком логічним виглядає те, що на першому плані для політики впровадження ЄЗК поставлено такі завдання як активна участь громадськості; тісна співпраця місцевих органів влади, громадянського суспільства та промисловості з інституціями та консультативними органами ЄС та безумовна впевненість у переході. Визначені напрямки та заходи стосуватимуться усіх, без винятків, сфер та ринків не тільки країн-членів ЄС, а також й інших країн, що матимуть на меті доступ на ринок ЄС для реалізації власних товарів та послуг [3, с. 4–5].

Варто відзначити, що ЄС має доволі системну і комплексну стратегію щодо імплементації ЄЗК, яка керується, на нашу думку, надзвичайно «золотим» принципом – «нікого не залишати позаду». З метою впровадження його на практиці, ЄС було створено профільний та спеціальний Фонд справедливого переходу (Just Transition Fund), який націлений на забезпечення підтримкою найменш розвинених регіонів, найвіддаленіших територій та островів, що стикаються зі значними соціально-економічними проблемами на шляху до кліматичної нейтральності. До того ж, ЄС одночасно з переходом до кліматичної нейтральності вирішив працювати і над подоланням економічних наслідків коронавірусної кризи, аби не сповільнювати темпи своєї діяльності в цьому напрямку і зробити їх максимально ефективними [4].

Варто звернути увагу, що основними документами, які визначатимуть зміст та напрямки дій ЄС для переходу до кліматично нейтральної Європи стали Комюніке та Дорожня карта. Комюніке Європейської Комісії «Європейський зелений курс» [5], прийняте 11 грудня 2019 року, включає Дорожню карту, що містить основні заходи у сферах, які підпадають під дію ЄЗК, а також часові межі для їх впровадження [2, с. 14]. Також велике значення у контексті впровадження ЄЗК має Європейський інвестиційний план «Зелена угода» (Інвестиційний план сталого розвитку Європи), який детально описується в опублікованій Європейською Комісією стратегії. Даний План не тільки доповнює інші ініціативи, передбачені ЄЗК, але й має на меті внести вклад у фінансування стійкого переходу, підтримуючи при цьому регіони та громади, які найбільш схильні до його впливу [6, с. 45].

Що стосується конкретних заходів та політик, передбачених ЄЗК, то вони включають такі як ухвалення низки стратегій (розумної секторальної інтеграції, промислової стратегії, плану дій з кругової економіки, реформування будівельної галузі, стратегії розвитку вітрових електростанцій на морях, стратегії щодо хімічних речовин, стратегії з біорізноманіття, лісової стратегії); прийняття «Кліматичного закону» та нових редакцій регламентів і директив у сферах енергетичного оподаткування, транспорту, сільського господарства, відходів; фінансові інструменти, зокрема механізм так званого «справедливого переходу» [2, с. 15].

У свою чергу зазначені політики і заходи будуть здійснюватися в дев'яти сферах, які, до речі, є складовими елементами ЄЗК. Серед них виділяють наступні: клімат, енергетика, промислова стратегія для циркулярної економіки, стала і розумна мобільність, зелена сільськогосподарська політика, збереження біорізноманіття, нульове забруднення, фінансові інструменти, ЄС як глобальний лідер [4].

Тож, розглянемо кожен елемент стратегії ЄЗК більш детально.

Що стосується пріоритетних дій програми ЄЗК у контексті такої сфери як клімат, яку ще називають «кліматичні амбіції», то вони першочергово включають заходи щодо законодавчого закріплення самої цілі кліматичної нейтральності до 2050 року; реалізації плану підвищення відповідальності щодо кліматичних цілей ЄС до 2030 року (до 50% та до 55%); щодо перегляду тематичних законодавчих ініціатив з метою досягнення кліматичного нейтралітету; пропозиції відносно механізму регулювання кордону вуглецю для вибраних секторів; розробки нової стратегії ЄС щодо адаптації до кліматичних змін [3, с. 4].

У контексті питання енергетики, перспективним має стати досягнення стану, за якого енергія стане чистою, доступною та безпечною. Задля цього ключовими завданнями є: затвердження національних енергетичних та кліматичних планів, і здійснення їх якісної оцінки; розроблення стратегій інтеграції розумного сектору та офшорного вітру; реалізація ініціативи «Хвиля оновлення» для будівельного сектору та проведення оцінки та огляду транс'європейської мережі – регулювання енергетики [5].

Промислова стратегія для чистої та замкнутої економіки встановлює основним завданням – прискорення переходу на сталу модель інклюзивного зростання. Тому серед своїх пріоритетних цілей вона передбачає підтримку глобальної конкурентоспроможності промисловості ЄС, досягнення кліматично нейтральної Європи у 2050 році та цифрове майбутнє Союзу. До того ж, на порядку денному також стоїть питання створення цілісної політики для сталих товарів та послуг [2, с. 29]. Що стосується змін у сфері сталої та розумної мобільності, то в межах реалізації ЄЗК ключовими цілями тут є такі як: скорочення викидів парникових газів у секторі на 90%; збільшення частки сталих видів транспорту, таких як залізничний і внутрішній водний; затвердження більш жорстких стандартів викидів забруднюючих речовин для транспортних засобів із двигунами внутрішнього згоряння та активне розширення інфраструктури для електромобілів [2, с. 34].

Акцентуючи увагу та такій сфері як сільське господарство, ЄЗК на найвищий щабель ставить завдання щодо забезпечення харчової безпеки. Окрім цього, стратегія політики ЄЗК має на меті досягнення стану сталого первинного виробництва, споживання та здорового харчування, а також максимальне скорочення відходів продуктів харчування [1, с. 45–48].

Політика ЄЗК щодо збереження та захисту біорізноманіття передбачає негайні дії в напрямках розроблення стратегії щодо біорізноманіття на 2030 рік; реалізації заходів, спрямованих на підтримку ланцюгів створення вартості без вирубки лісів та врегулювання проблеми незаконного, непрозорого та нерегульованого рибальства. Щодо такої складової ЄЗК як забезпечення нульового забруднення навколишнього середовища, необхідним є досягнення вільного від токсичних речовин довкілля ЄС; посилення моніторингу, звітування, запобігання та ліквідації забруднення та посилення вимог до якості повітря, вод і ґрунтів [3, с. 4].

Досліджуючи напрямок стратегії ЄЗК в сфері фінансів, його можна розглядати в системному взаємозв'язку з такою складовою як ЄС – глобальний лідер. Що стосується основних цілей ЄЗК відносно фінансових інструментів, то варто звернути увагу в цьому контексті на питання досягнення розвитку сталого фінансування; розширення звітності про ESG-ризики; врахування ESG-ризиків у регулюванні фінансових послуг, а також впровадження таксономії сталої економічної діяльності. Представляючи себе як глобального лідера, ЄС ладен прикласти максимальних зусиль у напрямку просування та підтримки амбітної та нової стратегії в сферах охорони довкілля, зміни клімату та енергетичної політики. Тому саме «дипломатія Зеленого курсу», торговельна політика та фінансування в рамках підтримки розвитку є тими ключовими інструментами глобального лідерства ЄС [2, с. 51, 55].

ЄЗК, як новий світовий екологічний тренд, створює водночас виклики і можливості не тільки для європейського, але й для українського бізнесу. Саме з урахуванням широкого кола напрямів, які охоплює цей курс, він матиме суттєвий вплив на нашу торгівлю та економічну співпрацю з ЄС. Тому безумовно Уряд України також заявив про намір нашої держави долучитись до політики впровадження ЄЗК. Безперечним є те, що таке прагнення України є важливим саме зважаючи на необхідність формування на теренах держави політики у різних сферах, яка б враховувала екологічні та кліматичні виклики сьогодення. Тож, вже у 2020 році в Україні мали свій початок активні внутрішні дискусії з бізнес-колами щодо впровадження ЄЗК [7].

Вже невдовзі після таких жвавих обговорень на національному рівні щодо долучення до політики ЄЗК, 13 серпня 2020 року Прем'єр-міністр України Д. Шмигаль надіслав Лист на адресу Першого віце-президента ЄК Ф. Тіммерманса в якості позиційного документу щодо Участі України у ЄЗК. У листі-відповіді для України було запропоновано провести стартову зустріч щодо цього питання, яка відбулася 10 лютого 2021 р. у м. Брюссель. Метою цього заходу стало обговорення провідних аспектів ЄЗК у контексті триваючих діалогів у межах Угоди про Асоціацію та визначення способів надання ЄС підтримки Україні у переході до зеленої економіки. До того ж, Міністерством освіти і науки України 19 листопада 2020 р. за підтримки ЄК та Урядового офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції було проведено спільний інформаційний день «Роль досліджень та інновацій у Європейському зеленому курсі. Можливості для українських дослідників». Наступним, важливим в контексті впровадження в Україну політики ЄЗК 19 січня 2021 р. відбулося засідання Міжвідомчої робочої групи з питань координації подолання наслідків зміни клімату в рамках ініціативи Європейської Комісії «Європейський зелений курс», головуючим де виступив Прем'єр-міністр України Д. Шмигаль. І вже 24 березня 2021 р. Урядом України було прийнято постанову «Про утворення робочої групи для узгодження підходу щодо застосування до України механізму коригування вуглецю на кордоні для проведення консультацій з ЄК» [7].

Варто відзначити, що реалізація ЄЗК безумовно створить для України ряд стратегічних можливостей в різнобічних напрямках. В першу чергу, акцентуємо на тому, що прямій інтеграції українських виробництв у нові промислові процеси ЄС безпосередньо сприятиме укладення «промислового безвізу». Жорсткіші обмеження в плані «екологізації» товарів та послуг, які прямують на ринок ЄС, перспективно можуть створити нові можливості для українських виробників за рахунок витіснення імпорту до ЄС з інших країн. Щодо сфери зеленого сільського господарства, то це позитивно відобразиться на розширенні розвитку саме органічного виробництва, у сфері енергетики – співпраця щодо водневої енергетики, у сфері фінансів – активний вихід на європейський ринок публічних закупівель, доступ до інструментів фінансової та технічної підтримки ЄС тощо.

До того ж, окрема група нових можливостей для України є власне геополітичною [2, с. 6–7].

Водночас повноцінне впровадження ЄЗК в Україні характеризується певною проблематикою, обумовленою особливостями економічної, соціальної та інших сфер. У зв'язку з цим, доцільно розглянути основні небезпеки, з якими може стикнутися українське суспільство при переході на ЄЗК, зокрема у впровадженні деяких складових досліджуваної програми:

1) переходу до зеленого сільського господарства, включаючи стратегію «від ферми до виделки». Посилення екологічних вимог для сільськогосподарської продукції, що може імпортуватися на територію Союзу є серйозним викликом для українських виробників у зв'язку зі зростанням нетарифних торговельних бар'єрів, пов'язаних з вимогами до безпечності продукції, необхідністю адаптації до нових технічних регламентів її виробництва, що потребує значних фінансових витрат, перегляду технологій виробництва продукції [2, с. 58].

У зв'язку з вищезазначеним, доцільно стверджувати, що ефективність виробництва та збуту органічної продукції залежатиме від наявного капіталу підприємства, вміння рівномірно розподілити фінансові, природні та трудові ресурси, вчасно залучити у процес виробництва нові технології [8, с. 48];

2) функціонування чистої та замкнутої (циркулярної) економіки, що також передбачає поступову декарбонізацію промислового сектору (стосується енергетично інтенсивних галузей: хімічних речовин, сталі, цементу тощо), боротьбу з «грінвошінгом» (зловживанням маркуванням продукції, як такої, що вироблена відповідно до високих екологічних вимог) шляхом поширення лише достовірної інформації про «зелені» товари, попередження утворення відходів та підвищення уваги до їх переробки [2, с. 29].

Слід зауважити, що з метою переходу до циркулярної економіки, у межах ЄС буде посилено ринок вторинної сировини, що призведе до скорочення її постачання в Україну, і в результаті негативно вплине на розвиток та економічний потенціал вітчизняних підприємств переробної галузі залежних від імпортної сировини, призводячи до скорочення обсягу робіт, прибутку, потенційно роблячи функціонування таких підприємств економічно недоцільним [2, с. 7]. Водночас можливість державної підтримки вітчизняних виробників є обмеженою, оскільки вона розглядається як надання необґрунтованих переваг, що також негативно впливатиме на стан функціонування товарообміну між Україною та ЄС [2, с. 33].

Обтяжливим для українських виробників може бути підвищення контролю за «сталістю» продукції (включа-

ючи її виробництво з мінімальною шкодою для довкілля), а також посилення вимог до «екодизайну» товарів промисловості, насамперед це вплине на експорт електроніки, хімічних речовин, сталі, меблів, цементу [2, с. 33]. Тобто, основною загрозою впровадження аналізованої складової ЄЗК є виникнення перешкод на шляху до «промислового безвізу» з ЄС, необхідність за незначний проміжок часу модернізувати виробництво, привівши його у відповідність до нових вимог [2, с. 32];

3) посилення кліматичних амбіцій є основою поглиблення співпраці у сфері зовнішньої політики у межах процесу євроінтеграції, Східного партнерства, Паризької угоди, Меморандуму про стратегічне енергетичне партнерство між нашою державою та Союзом, сприятиме декарбонізації промислового сектору України, покращенню стану довкілля [2, с. 7].

Попри позитивні наслідки впровадження даної складової ЄЗК, існує небезпека для вітчизняного економічного сектора – запровадження ЄС механізмів для захисту власних товаровиробників, зокрема карбонового коригування імпорту, що є загрозою для експорту продукції металургії, сільського господарства, машинобудування. Транспортна галузь може зіткнутися з тим, що на її конкурентоздатність впливатиме рівень забруднення нею довкілля, відповідно до правила: чим менше забруднення, тим вона конкурентоздатніша, зокрема, воно є актуальним для газопроводів, щодо яких враховуватимуться викиди карбону під час здійснення логістичних операцій [2, с. 23].

Схожа проблематика характерна і для складової, яка має на меті впровадження чистої, безпечної, доступної енергії, що може вплинути на економіку через закриття вуглецевоємних підприємств (шахт, ТЕС тощо), оскільки лише шляхом переходу на кардинально нові методи, способи виробництва, відновлювальні джерела енергії у промисловому виробництві, розробку водневої стратегії України можливо зупинити погіршення стану довкілля, досягнути вуглецевої нейтральності [2, с. 28];

4) переходу до сталої мобільності (складова, що охоплює сталий та «розумний» транспорт). Позитивний ефект для довкілля від реалізації даного напряму ЄЗК обумовлений зменшенням відсотку викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, поширенням громадського транспорту як засобу пересування для населення, переходу на альтернативні види палива, розвитком ринку електромобілів [2, с. 34].

Водночас постає питання щодо можливості отримання українськими автоперевізниками відповідних дозволів через скорочення перевезень вантажів автомобільним транспортом у ЄС, побудови нових водних шляхів та експлуатації створених раніше. Викликає занепокоєння і майбутнє розширення ринку електромобілів в Україні, масове ввезення вживаних електромобілів з ЄС, строк служби яких буде значно зменшений, через необхідність вирішити у майбутньому проблему утилізації великої кількості відпрацьованих акумуляторів [2, с. 37].

Аналізуючи наведену вище інформацію, слід зазначити, що основною проблематикою реалізації досліджуваних складових ЄЗК в Україні є зниження конкурентоспроможності української продукції на ринку ЄС, необхідність залучення значної частини фінансових, кадрових ресурсів для модернізації виробництва, приділення більшої уваги до якісних характеристик продукції та процесу її виробництва, включаючи поступове зменшення забруднення довкілля до нульового відповідно до амбітних цілей Союзу.

Реалізація ЄЗК в Україні є складним і довготривалим процесом, до якого мають бути залучені різні суб'єкти: органи державної влади, місцевого самоврядування, суспільство (стейкхолдери, експерти). Роль органів державної влади обумовлена розробкою ефективної правової основи адаптації України до вимог ЄЗК, натомість органи місцевого самоврядування, у межах повноважень, встановлених законом, можуть затверджувати місцеві програми з питань охорони довкілля [9]. Зокрема 28 січня 2022 року територіальна громада Вінниці проголосила Зелений курс аналогічно до європейського, затвердивши Декларацію про Зелений курс міста [10]. Варто зазначити, що даний приклад доцільно взяти за основу іншим територіальним громадам, розробивши відповідні програмні документи.

Важливість участі громадськості, експертних кіл у досягненні цілей ЄЗК обумовлена необхідністю дотримання принципу верховенства права, прав людини, орієнтованості законодавчих змін на населення. Прозорість процесу прийняття рішень та розробки нормативно-правових актів має забезпечуватися через реальну участь у ньому суспільства з наданням достатнього часу для обговорення шляхів вирішення конкретної проблематики та врахування пропозицій громадськості. Слід зазначити, що, наприклад, до розроблення проєкту Плану відновлення нашої держави громадськість було залучено лише формально, а пропозиції, надані нею, надалі не були враховані. Тому, доцільно викорінювати подібну практику у процесі прийняття рішень та розробки правової основи запровадження ЄЗК [11, с. 4].

Варто додати, що у напрямку долучення до ЄЗК Україною було вжито низку заходів, суть яких полягає у вдосконаленні правового регулювання з питань захисту довкілля, розробці мобільних застосунків, запровадженні реєстрів, котрі дозволяють суспільству відслідковувати стан довкілля тощо.

Досліджуючи особливості впровадження складових ЄЗК у нашій державі, необхідно зазначити, що у зв'язку із веденням бойових дій на території нашої держави, необхідності першочергового забезпечення національної безпеки, відсічі й стримування збройної агресії РФ, темпи реалізації завдань Зеленого курсу наразі значно сповільнені. Однак, слід зауважити, що з метою реалізації ЄЗК, все ж було вжито наступних заходів:

1) у сфері нормотворчої діяльності прийнято Закони України: «Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів» (від 20.09.2022 р. № 2614-IX), «Про управління відходами» (від 20.06.2022 р. № 2320-IX), «Про забезпечення хімічної безпеки та управління хімічною продукцією» (від 01.12.2022 р. № 2804-IX), прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку поводження з відходами, що утворились у зв'язку з пошкодженням (руйнуванням) будівель та споруд внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій або проведенням робіт з ліквідації їх наслідків та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» (від 27.09.2022 р. № 1073), розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Водної стратегії України на період до 2050 року» (від 09.12.2022 р. № 1134-р), а також операційний план з її реалізації до 2024 року тощо;

2) у межах міжнародної співпраці Україна приєдналася до програми Європейського Союзу LIFE, що являє собою фінансовий інструмент, який на грантовій основі надає кошти для реалізації заходів з охорони довкілля та боротьби зі змінами клімату. Слід зазначити, що для нашої держави існує три спеціальні проєкти, у яких вона може взяти участь (попри те, що кожний проєкт програми доступний для участі):

а) Фенікс: Проєкт комплексної орієнтації на нову екологічну інфраструктуру в українських містах – відходи;

б) Фенікс: Проєкт комплексної орієнтації на нову екологічну інфраструктуру в українських містах – вода;

в) проєкт з підтримки Директиви про диких птахів, Директиви про збереження типів оселищ та Natura 2000 для України та Молдови [12].

Залучення додаткових коштів за даною програмою є чудовою можливістю для України пришвидшити адаптацію до ЄЗК у сфері збереження біологічного різноманіття,

зменшивши відповідне фінансове навантаження на державний бюджет;

3) з метою спостереження за станом навколишнього природного середовища Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів було запущено застосунок «ЕкоЗагроза», що дозволяє відслідковувати стан навколишнього природного середовища (якість повітря, ґрунту, води тощо), запроваджено Єдиний реєстр стратегічної екологічної оцінки (від 03.11.2022 р.) [11, с. 28].

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що долучення України до Європейського зеленого курсу створюватиме нові можливості для неї щодо активного виходу на ринок Європейського Союзу, підвищення конкурентоспроможності серед держав-постачальників товарів на його території та на міжнародному ринку товарів і послуг загалом, неодмінно позитивно вплине на стан навколишнього природного середовища, зокрема природоохоронні території будуть інтегровані у мережу «Natura 2000» через створення спеціальних фінансових інструментів, доступ до яких вже було надано (наприклад, у межах програми LIFE), а також сприятиме процесу євроінтеграції.

Проте, існує низка загроз для вітчизняного економічного сектору: скорочення карбоноємних виробництв та подальше зникнення, або їх поступовий перехід на нові «екологічні» технології виробництва, зменшення прибутку переробних підприємств через зменшення імпорту сировини, скорочення податкових надходжень до державного бюджету, брак фінансових ресурсів, необхідність значного перегляду існуючої та прийняття нової нормативної бази з питань довкілля.

Незважаючи на потенційні складнощі, впровадження положень ЄЗК є важливим кроком у європейське майбутнє нашої держави, активне реформування законодавства, модернізації виробничих технологій у галузях сільського господарства, енергетики, виробництва хімічних речовин, сталі та інших, залучення коштів через фінансові інструменти є ключем до успіху у подоланні окресленої проблематики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іванюта С.П., Якушенко Л.М. Європейський зелений курс і кліматична політика України: аналітична доповідь; за заг. ред. А. Ю. Сменковського. Київ: НІСД, 2022. 95 с. URL: https://doi.org/10.53679/NISS-analytrep.2022.12.
2. Європейський зелений курс: можливості та загрози для України: аналітичний документ. *Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля»*. 2020. 74 с. URL: https://dixigroup.org/storage/files/2020-05-26/european-green-dealwebfinal.pdf.
3. Дороніна І. І., Криштоф Н. С. Запровадження «Зеленого курсу» як інструменту системних змін для сталого розвитку. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2020. № 11. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/11_2020/35.pdf.
4. Алеканкіна К., Ткаченко Я. Зелений курс в ЄС та Україні: виклики та перспективи. *VoxUkraine. Реформи.* 2021. URL: https://voxukraine.org/zelenyj-kurs-v-yes-ta-ukrayini-vyklyky-ta-perspektyvy (дата звернення: 15.10.2023).
5. The European Green Deal: Communication from the Commission. *European Commission*. 2019. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596443911913&uri=CELEX:52019DC0640#document2 (дата звернення: 15.10.2023).
6. Івасечко О.Я., Мельник Б.П. Стратегія кліматичної політики «Green Deal»: особливості імплементації у ЄС та в Україні. *Регіональні студії.* 2021. № 26. С. 43–48.
7. Європейський Зелений Курс (European Green Deal). *Представництво України при Європейському Союзі.* 2021. URL: https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/galuzeve-spivrobitnictvo/klimat-yevropejska-zelena-ugoda (дата звернення: 15.10.2023).
8. Коценко М.С. Конкурентні переваги у системі забезпечення конкурентоспроможності органічної продукції. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2021. № 43. С. 44–50.
9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 15.10.2023).
10. Вінницька міська територіальна громада першою в Україні затвердила декларацію про Зелений курс. *Євроінтеграційний портал.* 2022. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/node/4424 (дата звернення: 15.10.2023).
11. Україна та Європейський зелений курс: річний моніторинговий звіт. 2022. 37 с. URL: https://dixigroup.org/wp-content/uploads/2023/01/2022_richnyj_egdmonitor_ua-upd.pdf.
12. Програма ЄС LIFE 2023: Запрошуємо українських організацій до участі. *Представництво Європейського Союзу в Україні.* 2023. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%B0-%D1%94%D1%81-life-2023-%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%88%D1%83%D1%94%D0%BC%D0%BE-%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D1%85-%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9-%D0%B4%D0%BE-%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%96_uk?s=232 (дата звернення: 15.10.2023).

УДК 349.6:[502.1-044.247:061.1ЄС]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/67

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ДОВКІЛЛЯ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

THE LEGAL REGULATION OF ENVIRONMENTAL PROTECTION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

Сіваш А.А., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шерстюк К.Д., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Останніми роками у світлі невпинного розвитку життя суспільства особлива увага приділяється охороні та захисту довкілля. Не останнє місце в розробленні екологічної політики займає правове регулювання. Стаття присвячена дослідженню правового регулювання захисту довкілля в контексті невпинних процесів євроінтеграції. Висвітлено норми актів ЄС в окресленій сфері з посиланнями на Установчі договори цього наднаціонального об'єднання. Зокрема, визначено, що тривалий час правовому регулюванню у сфері захисту довкілля ЄС приділялася незначна увага, однак з посиленням необхідності втручання та виправлення екологічних криз встановлення стандартів у цій сфері набуває все більшої актуальності. У зв'язку з цим в окресленій сфері розроблено чимало актів «вторинного права» ЄС, зокрема директив. У статті також згадано про роль Суду ЄС у формуванні прецедентів у сфері захисту довкілля, незважаючи на обмежений характер таких справ у практиці цієї інстанції. Окрім того, розглянуто справу, що стосується порушення приписів Оселищної директиви Німеччиною, як державою-членом ЄС. Зазначено, що наведене рішення має значення з точки зору ролі суду ЄС у встановленні порушень зобов'язань державою-членом Союзу та їх наслідків в контексті перспективи вступу та подальшої ролі України вже як держави-члена Союзу.

У світлі підписання нашою державою Угоди про асоціацію з Європейським Союзом у 2014 році наближення національної правової системи до acquis ЄС є пріоритетним зобов'язанням України. Визначено, що співробітництво в сфері охорони навколишнього природного середовища стосується перш за все посилення природоохоронних заходів для досягнення цілей сталого розвитку та зеленої економіки. Проаналізовано національне законодавство та впровадження змін шляхом прийняття нових законів та інших нормативно-правових актів в контексті виконання імплементаційних заходів, що передбачені Угодою. Зокрема, проведено аналіз таких Законів України: «Про управління відходами», «Про оцінку впливу на довкілля», «Про стратегічну екологічну оцінку». Наостанок у статті визначено прогрес виконання заходів станом на жовтень 2023 року.

Ключові слова: довкілля, захист навколишнього природного середовища, Європейський Союз, екологічна політика, адаптація законодавства.

In recent years, in light of the continuous development of society, special attention is paid to the protection of the environment. Not the last place in the development of environmental policy is taken by legal regulation. The article is devoted to the study of legal regulation of environmental protection in the context of the ongoing processes of European integration. The norms of EU acts in the defined area are highlighted with references to the Constituent Treaties of this supranational association. In particular, it was determined that for a long time, little attention was paid to legal regulation in the field of EU environmental protection, however, with the increasing need for resolving environmental crises through intervention and correction, setting standards in this area is becoming more and more relevant. In this regard, many acts of "secondary law" of the EU, in particular directives, have been developed in the defined area. The article also mentions the role of the EU Court in setting precedents in the field of environmental protection, despite the limited nature of such cases in the practice of this instance. In addition, the case related to the violation of the provisions of the Housing Directive by Germany, as an EU member state, was considered. It is noted that the given decision is important from the point of view of the role of the EU court in establishing violations of obligations by a member State of the Union and their consequences in the context of the prospect of accession and the further role of Ukraine already as a member State of the Union.

Considering that our state signed the Association Agreement with the European Union in 2014, bringing the national legal system closer to the EU acquis is a priority obligation of Ukraine. It was determined that cooperation in the field of environmental protection concerns primarily the strengthening of environmental protection measures to achieve the goals of sustainable development and green economy. The national legislation and implementation of changes through the adoption of new laws and other normative legal acts in the context of performing the implementation measures provided by the Agreement are analyzed. In particular, the following Laws of Ukraine were analyzed: "On Waste Management", "On Environmental Impact Assessment", "On Strategic Environmental Assessment". Finally, the article defines the progress of the implementation of measures as of October 2023.

Key words: environment, natural environment protection, European Union, environmental policy, adaptation of legislation.

Вступ. Останніми роками невпинний розвиток суспільного життя безпосередньо впливає на життя людини та призводить до часом непоправної деградації навколишнього природного середовища. У зв'язку з наведеним суспільство зіткнулося з гострою необхідністю приділяти значну увагу формуванню екологічної політики шляхом запровадження правового регулювання, яке могло б радикально покращити стан довкілля.

Актуальність досліджуваної теми. Проблема погіршення стану довкілля є актуальною як для країн Європейського Союзу (далі – ЄС або Союз), так і для України. Беззаперечно кожна держава характеризується власним специфічним набором екологічних проблем, спричинених різними факторами, та механізмів їх вирішення. Але при цьому єдиною є проблема, що стосується розроблення нормативних правил для врегулювання відносин в сфері захисту навколишнього природного середовища. В рамках діяльності ЄС розроблено ряд таких актів та варто констатувати, що для України це має визначне значення з огляду на закріплений в преамбулі Конституції Україні європейський вектор розвитку. Ще більшої актуальності ця проблематика набуває в контексті набуття нашою державою статусу держави-кандидата на вступ в ЄС від 23 червня 2022 року, бо ряд заходів, які наша держава має виконати шляхом імплементації законодавства для скорішого набуття статусу повноправного члена ЄС, залишаються актуальними й до сьогодні.

Метою статті є висвітлення основних аспектів правового регулювання захисту довкілля в ЄС та проведення аналізу поточного стану законодавства України в контексті адаптації до стандартів ЄС в окресленій сфері.

Виклад основного матеріалу. На початку створення ЄС його Установчий договір 1957 року не закріплював суттєвих повноважень у сфері охорони навколишнього природного середовища та діяльність цього наднаціонального об'єднання в окресленій галузі реалізовувалася факультативно. Однак до початку 70-х років у зв'язку із загостренням екологічної кризи на європейському континенті виникла потреба здійснення власних екологічних заходів на рівні Співтовариства.

Станом на сьогодні відповідно до положень Договору про функціонування Європейського Союзу питанням довкілля присвячений Розділ XX. Зокрема, визначено політику Союзу в окресленій сфері та ряд цінностей, які мають бути досягнуті: збереження, захист та покращення якості довкілля; захист здоров'я людей; виважене та раціональне використання природних ресурсів; заходи зі сприяння на міжнародному рівні для вирішення регіональних та всесвітніх проблем довкілля та, зокрема, боротьба зі зміною клімату. Беручи до уваги відмінності екологічної ситуації в різних регіонах ЄС політика щодо охорони довкілля має за мету високий рівень захисту. При цьому хоча Союз і розробив певні заходи спільної екологічної політики, не виключається введення більш суворих запобіжних заходів державами-членами, що не суперечать вимогам Установчих договорів. Про такі заходи має бути повідомлена Європейська Комісія [1].

Зрозуміло, що положення Установчих договорів ЄС не є вичерпними в контексті окресленої проблематики та варто згадати про чималу кількість актів «вторинного права» ЄС, а переважно директив, які врегульовують питання діяльності Союзу у сфері захисту довкілля. Наприклад, про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків шкоди, завданої довкіллю (Директива 2004/35); доступ громадськості до екологічної інформації (Директива 2004/4/ЄС); про якість атмосферного повітря (Директива 2008/50/ЄС); про відходи (Директива 2008/98/ЄС) тощо.

Розглядаючи окреслену проблему, не можна оминути увагою роль практики Суду ЄС (далі – Суд). Суд ЄС є досить впливовою інституцією, що створена в рамках цього наднаціонального об'єднання і його рішення мають прецедентний характер. При цьому специфікою прецедентного права ЄС є те, що Установчі договори (про які було згадано раніше) не містять положень, які б надавали судам повноваження встановлювати нові правові норми. В той же час діяльність судових інстанцій ЄС полягає у тлумаченні чинних правових норм в процесі розгляду конкретних правових конфліктів.

Варто зауважити, що хоча розгляд питань, що стосуються галузі екологічного права та, зокрема, захисту довкілля достатньо нерозповсюджене явище у практиці Суду, при цьому можна навести декілька вирішальних прецедентних положень, що стосуються окресленої нами проблематики.

Зокрема, Суд неодноразово звертав увагу, що допустимим є встановлення обмежень, що стосуються вільного обігу товарів у разі необхідності захисту навколишнього природного середовища, як однією з пріоритетних цілей Союзу.

Варто зауважити, що акти, що розробляються ЄС спрямовуються в першу чергу на правове регулювання держав-членів, які в силу взятих на себе зобов'язань, повинні неухильно їх дотримуватися. Зобов'язання, взяті державами містяться у загаданих установчих договорах, «вторинному» праві ЄС тощо. В такому контексті серед категорій справ, що стосуються захисту довкілля слід звернути особливу увагу на спори, суб'єктами в яких виступає Європейська комісія (далі – ЄК) та держави-члени. Зокрема, 21 вересня 2023 року Суд виніс рішення, що стосувалося невиконання зобов'язань у сфері захисту довкілля Німеччиною, яка є державою-засновником об'єднання-попередника Союзу – Європейського економічного співтовариства ще з 1950-х років, та залишається і до сьогодні державою-членом ЄС у його сучасному вигляді. По цій справі ЄК було констатовано, що в Німеччині нараховується приблизно 4600 територій, які мали бути занесені в перелік, що потребують захисту з метою збереження важливих екосистем (передусім стосувалося рівнин та гірських районів). В результаті розгляду окресленої справи Суд встановив порушення «вторинних» актів Союзу (однієї з засадничих директив в сфері захисту довкілля – Директива 92/43/ЄС про збереження природних середовищ існування та дикої флори та фауни або Оселищна директива), а саме не було визначено захисний статус 88 ділянок всупереч вимогам Директиви [2].

Наведене рішення має значення з точки зору ролі суду ЄС у встановленні порушень зобов'язань державою-членом Союзу та їх наслідків. Як було вказано, Україна від червня 2022 року є державою-кандидатом ЄС, а тому для перспективи вступу та подальшої ролі України вже як держави-члена Союзу є важливим дотримання взятих зобов'язань, в тому числі пов'язаних з питаннями регулювання захисту та охорони довкілля та адаптації національного законодавства в цій сфері.

Виходячи з наведеного, доречним убачається перейти безпосередньо до розгляду питання щодо гармонізації національного права у сфері захисту навколишнього природного середовища відповідно до норм актів ЄС.

16 вересня 2014 року було ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода або Угода про асоціацію з ЄС) [3]. Таким чином, Україна взяла на себе ряд зобов'язань, які певним чином містяться у Главі 6 Розділу V Угоди, та відповідно приступила до їх виконання.

Зокрема, сторони передбачили, що співробітництво в сфері охорони навколишнього природного середовища стосується перш за все посилення природоохоронних заходів для досягнення цілей сталого розвитку та зеленої економіки. Дані цілі мають бути реалізовані шляхом реформування та поліпшення роботи системи органів охорони здоров'я, регулювання збереження природно-ресурсного фонду, впровадження процесів злиття та узгодження інших сфер життєдіяльності, які безпосередньо або опосередковано мають зв'язок з екологічною політикою. Усі ці заходи в першу чергу мають бути реалізовані шляхом удосконалення національного законодавства – імплементації нормативних вимог ЄС.

У преамбулі Угоди про асоціацію з ЄС сторони визнали бажання нашої держави просувати процес реформ та адаптації національного законодавства до acquis communautaire (або acquis ЄС). Таке наближення національних законодавчих актів до нормативних вимог вироблених Союзом вбачається переважним елементом євроінтеграційних процесів та є одним із критеріїв членства в ЄС. Сфера охорони навколишнього природного середовища не є винятком та правотворча діяльність України має за мету послідовну адаптацію до права та політики ЄС, що має здійснюватися відповідно до Додатка XXX та Додатку XXXI до цієї Угоди стосовно питань імплементації зобов'язань в цій сфері на універсальному рівні.

З метою виконання вимог Угоди було внесено зміни до правового регулювання у сфері управління відходами в Україні. Замість Закону України «Про відходи», який був прийнятий 5 березня 1998 року, був ухвалений новий Закон України «Про управління відходами», який набрав чинності з 9 липня 2023 року. Ця зміна законодавства була обумовлена тим, що ситуація в Україні з управлінням відходами на даний момент створює реальну загрозу для навколишнього середовища, а також в цілому спричиняє негативний вплив на можливості розвитку держави.

Ця потреба в удосконаленні національного законодавства шляхом імплементацій нормативних вимог ЄС підтверджується даними Національного інституту стратегічних досліджень, які демонструють, що щороку в Україні утворюється приблизно 10 тон відходів на душу населення, у той час як в країнах ЄС цей показник сягає приблизно 5 тон [4]. Ці показники наочно демонструють, що минулий закон від 1998 року не відповідає сучасним вимогам. Багато переробних підприємств в Україні зупинили свою діяльність, що призвело до екологічної кризи. Ситуація стала ще складнішою через повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України від 24 лютого 2022 року, яке спричинило ще більше накопичення відходів та необхідність переміщення виробничих потужностей (станом на кінець листопада 2022 р. підприємства переробної промисловості становлять 30,2%) [5]. Вирішення проблеми у сфері управління відходами потребує значних ресурсів, зокрема ефективного правового регулювання, яке надає новий ЗУ «Про управління відходами».

Відповідно до вже загаданого Додатка XXX до Угоди про асоціацію з ЄС серед пріоритетних завдань у покращенні національного правового регулювання у галузі захисту довкілля визначено сферу управління відходами. Зокрема, але не виключно, визначено такі завдання:

– прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу (органів);

– підготовка планів щодо управління відходами згідно із 5-етапною ієрархією відходів та програм щодо попередження утворення відходів;

– встановлення дозвільної системи для установ/підприємств, що здійснюють операції з видалення чи утилізації відходів, з особливими зобов'язаннями щодо управління небезпечними відходами [6].

Таким чином, шляхом виконання наведених завдань можемо констатувати важливі нововведення у новому законодавстві, що включають в себе поступове впровадження поступовості управління відходами, яке передбачає, зокрема, запобігання утворенню відходів та їх повторне використання (відповідно до ст. 4 цього Закону), розширену відповідальність виробників (ст. 10 Закону) та оновлену інфраструктуру збирання та оброблення відходів [7]. Ці зміни відповідають вимогам Директиви 2008/98/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19 листопада 2008 року. На виконання закону вже прийнято низку підзаконних актів, приміром такі постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ): «Деякі питання оголошення припинення статусу відходів» (на виконання ч. 3 ст. 8 Закону), «Про затвердження Порядку розроблення та затвердження регіональних планів управління відходами» (для досягнення однієї з провідних цілей державної політики у галузі управління відходами – територіальної наближеності), «Про затвердження Правил надання послуги з управління побутовими відходами та типових договорів про надання послуги з управління побутовими відходами» (ч. 6 ст. 33 Закону передбачає, обов'язок укладання договорів між виконавцем послуг з управління побутовими відходами та суб'єктами господарювання, діяльність яких пов'язана з відновленням та видаленням побутових відходів).

Що стосується питань безпосередньо пов'язаних з проблемами у сфері зміни клімату, були прийняті наступні нормативно-правові акти: Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» [8] та Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку» [9]. Перший закон був прийнятий з метою встановлення організаційний та правових засад здійснення прозорої процедури оцінки впливу на довкілля (далі – ОВД), з огляду на досвід країн ЄС з цього питання та забезпечення виконання Україною міжнародних зобов'язань у рамках Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті (Конвенція Еспоо) та Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), стороною яких є Україна, а також імплементації у національне законодавство положень Директив 2003/4/ЄС та 2011/92/ЄС.

З метою імплементації Директив ЄС було розпочато проведення громадських обговорень у процесі оцінки впливу на довкілля, а також ведення Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля. Проте нововведення піддаються критиці, оскільки залишається низка проблемних моментів, пов'язаних із функціонуванням Єдиного реєстру ОВД, розподілом сфери застосування ОВД, а також відсутністю визначеного розміру оплати за громадське обговорення в процесі ОВД.

Закон України «Про стратегічну екологічну оцінку» також мав на меті впровадження нових механізмів, оскільки в Україні були відсутні механізми урахування екологічних міркувань при розробці та прийнятті проектів документів державного планування. Впровадження стратегічної екологічної оцінки (далі – СЕО) дало можливість запровадити таку оцінку до моменту прийняття рішення про затвердження документів державного планування відповідно до вимог Директиви 2001/24/ЄС. Метою закону стало встановлення сфери застосування та порядку здійснення СЕО, механізмів проведення транскордонних консультацій та інформування про прийняте рішення, контроль за впливом реалізації документа державного планування на довкілля.

Закон про СЕО також має певні слабкі сторони, що призвели до недостатньої ефективності стратегічної екологічної оцінки. Через ігнорування зауважень Головного юридичного управління Верховної Ради України, які були висловленні ще на стадії розгляду законопроекту і, на жаль, так і не були враховані в прийнятому законі, є сумніви, що закон зможе забезпечити виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань, оскільки спосіб впровадження процедури СЕО в систему еколого-правових відносин носить формальний та вибірковий характер.

Для визначення стану виконання зобов'язань у сфері охорони довкілля передбачених Угодою про асоціацію з ЄС ми звернулися до інформаційної системи для відстеження впровадження Плану заходів виконання Угоди про асоціацію з ЄС в режимі реального часу, що була уведена в дію КМУ для більш результативної співпраці ЄС та нашої держави. Згідно з даними, що висвітлені на порталі «Пульс Угоди» загальний прогрес виконання заходів у сфері навколишнього природного середовища та цивільного захисту за період від 1 листопада 2014 року до 15 жовтня 2023 року (станом на сьогодні) становить 80%. Серед програмних завдань на 2023 рік простроченим є зобов'язання щодо забезпечення якості атмосферного повітря, а саме забезпечення контролю викидів летючих органічних сполук, що виникають із сховищ бензину та під час його транспортування з терміналів до сервісних станцій (ці стандарти ЄС встановлені у Директиві № 94/63/ЄС про контроль викидів летючих органічних сполук (ЛОС), що виникають зі сховищ нафти та при її транспортуванні з терміналів до сервісних станцій зі змінами та доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003). Відповідальним виконавцем визначений Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів [10].

Висновки. Робота над впровадженням норм ЄС у сфері захисту довкілля триває. Хоча варто констатувати й певні недоліки імплементаційної роботи та наявність низки заходів, що залишаються чинними на сьогодні за Угодою про асоціацію з ЄС, наша держава провела плідну роботу щодо імплементації нормативних вимог актів ЄС у сфері охорони та захисту навколишнього природного середовища, що сприяє загальній позитивній динаміці на шляху до набуття Україною якнайскоріше статусу повноправної держави-члена Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями : Договір; Європейський Союз від 07.02.1992 / *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_b06 (дата звернення: 22.10.2023)

2. Case C-116/22, Commission v Germany (Protection des zones spéciales de conservation). *European Court Reports*. 2023. URL: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-116/22

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода; Україна від 27.06.2014 / *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_011 (дата звернення: 22.10.2023)

4. Проблеми державного регулювання у сфері поводження з відходами та шляхи їх вирішення : аналіт. записка. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/problemi-derzhavnogo-regulyuvannya-u-sferi-povodzhennya-z

5. Підтримка промисловості під час війни: вчасна допомога. URL: https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/pidtrymka-promyslovosti-pid-chas-viyny-vchasna-dopomoha

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Додатки) : Угода; Україна від 27.06.2014 / *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_a11 (дата звернення: 27.10.2023)

7. Про управління відходами : Закон України; Перелік від 20.06.2022 № 2320-IX / *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2320-20 (дата звернення: 27.10.2023)

8. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23.05.2017 № 2059-VIII / *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2059-19 (дата звернення: 22.10.2023)

9. Про стратегічну екологічну оцінку : Закон України від 20.03.2018 № 2354-VIII / *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2354-19 (дата звернення: 22.10.2023)

10. Пульс Угоди. *Євроінтеграційний портал* : веб-сайт. URL: https://pulse.kmu.gov.ua/

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/68

ІННОВАЦІЙНІ ПІДХОДИ ДО РОЗВ'ЯЗАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ В ПРОЦЕСІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

INNOVATIVE APPROACHES TO SOLVING ENVIRONMENTAL PROBLEMS IN THE EUROPEAN INTEGRATION PROCESS

Сотник О.С., студент IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена проблемним питанням розв'язання екологічних проблем в сучасних умовах євроінтеграції України за допомогою інноваційних підходів.

Зростаюча увага до екологічних питань викликана збільшенням негативного впливу навколишнього природного середовища на стан здоров'я людей. Ця проблема робить актуальним дослідження механізмів правового регулювання в цій сфері та розробку нових інноваційних рішень.

Матеріал статті має наукову значущість в контексті сучасних екологічних викликів, які стають все більш гострими в Україні та у світі. Дослідження екологічного права відображає актуальність проблеми правового регулювання в галузі охорони навколишнього середовища, пропонуючи нові підходи адаптації законодавства до зростаючих вимог сталого розвитку.

У статті приділяється увага інноваційним підходам до розв'язання екологічних проблем. Автор досліджує вплив новітніх технологій на покращення екології в Україні, які включають в себе використання відновлюваних джерел енергії, рециклінг, технології зеленого будівництва тощо. Він також розглядає інноваційні підходи щодо екологічного управління у сфері природокористування, а також використання водних та лісових ресурсів.

Крім того, інноваційні аспекти, представлені в статті, вказують на перспективи впровадження передових технологій та практик у сфері поводження з відходами. Країни, які прагнуть приєднатися до ЄС, зобов'язані відповідати європейським стандартам, включаючи норми з охорони навколишнього природного середовища. Інноваційні підходи до розв'язання екологічних проблем стають важливим аспектом виконання цих зобов'язань.

На основі проведеного аналізу наводяться рекомендації з удосконалення екологічного законодавства в Україні та впровадження інноваційних підходів у сфері екології.

Отже, дана стаття вносить вагому концептуальну та практичну складову у розуміння проблем екології в Україні та розвиває нові підходи до їх вирішення через поєднання екологічного права та інноваційних технологій. Ця робота може бути корисною для законодавців, науковців, екологічних активістів та всіх, хто зацікавлений у питаннях сталого розвитку та збереження природи в Україні.

Ключові слова: екологічне право, інноваційні технології, природні ресурси, екосистеми, галузь права, правова система, міжнародні угоди, навколишнє середовище, екологічна ситуація, війна.

The scientific article is dedicated to the challenging issues of solving environmental problems in the context of Ukraine's European integration using innovative approaches. The increasing attention to environmental issues is driven by the growing negative impact of the environment on people and society. This problem highlights the relevance of researching legal mechanisms in this area and developing new innovative solutions.

The article's content holds scientific significance within the context of contemporary environmental challenges, which are becoming more acute in Ukraine and globally. Studying environmental law reflects the relevance of legal regulation in environmental protection, proposing new approaches to adapt legislation to the increasing demands of sustainable development.

The article focuses on innovative approaches to solving environmental problems. The author explores the influence of modern technologies on improving Ukraine's ecology, including the use of renewable energy sources, recycling, green construction technologies, and more. Innovative approaches to environmental management in natural resource use, as well as water and forest resource utilization, are also discussed.

Furthermore, the innovative aspects presented in the article indicate the prospects of implementing advanced technologies and practices in waste management. Countries aspiring to join the EU are obliged to adhere to European standards, including environmental protection regulations. Innovative approaches to solving environmental problems become a crucial aspect of fulfilling these commitments.

Based on the analysis conducted, recommendations are provided for improving environmental legislation in Ukraine and implementing innovative approaches in the field of ecology. Therefore, this article contributes significantly to the conceptual and practical understanding of environmental problems in Ukraine and develops new approaches to their resolution by combining environmental law and innovative technologies. This work can be valuable for legislators, researchers, environmental activists, and anyone interested in issues related to sustainable development and nature conservation in Ukraine.

Key words: environmental law, innovative technologies, natural resources, ecosystems, legal field, legal system, international agreements, environment, environmental situation, war.

Забруднення повітря, води та ґрунту, зменшення біорізноманіття та інші екологічні проблеми викликають серйозні загрози для здоров'я людей. Сучасні екологічні виклики вимагають інноваційних підходів та технологій для їх вирішення. Впровадження новітніх технологій та інновацій у сфері охорони навколишнього середовища вимагає об'єктивного обґрунтування їх застосування та відповідне їх правове регулювання. Величезні економічні збитки, пов'язані з екологічними катастрофами, можуть бути зменшені за допомогою раціонального використання природних ресурсів та інноваційних методів управління навколишнім середовищем.

Впровадження нових підходів до розв'язання екологічних проблем в подальшому можуть сприяти втіленню більш ефективних, гнучких та прозорих правових заходів для боротьби екологічними правопорушеннями. Загалом, вплив екологічного права на інноваційні підходи розв'язання екологічних проблем набуває вирішальної ролі, оскільки правові норми та стандарти можуть стати каталізаторами для розвитку нових технологій, що сприяють сталому розвитку та збереженню природи.

Проблеми екології, охорони довкілля та навколишнього природного середовища надзвичайно важливі на міжнародному рівні, оскільки вони не мають кордонів. Розвиток міжнародного екологічного права та співпраця у цій царині стають вирішальними для розв'язання глобальних екологічних проблем.

У сфері екології, напевно, ключовим поняттям для нашої держави є екологічна безпека. Регулювання екологічної діяльності в Україні відбувається на основі багаторівневої системи законодавчих та нормативних актів.

Переважна більшість принципів екологічного права, що виходять із норм Конституції України та закріплені у ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього

природного середовища», можна вважати елементами принципу екосистемності. На їх формуванні позначився вплив принципів, закріплених у Стокгольмській декларації з навколишнього середовища та Світової хартії природи.

Слід зазначити, що за останні два десятиліття Україна набула конструктивних змін. Здебільшого ці зміни мали позитивний характер – активний розвиток приватного сектора, підйом багатьох галузей економіки, внести конструктивні зміни до екологічного права, неодноразові спроби удосконалити законодавчу базу країни до європейського рівня. На жаль багато зрушень нині нівельовано російсько-українським війною.

Екологічне право та війна в Україні мають тісний зв'язок через руйнування природного середовища під час бойових дій. Останні призводять до забруднення ґрунтів, водних об'єктів, лісів та атмосферного повітря. Зруйнована інфраструктура та втрата контролю над промисловими об'єктами можуть спричинити настання надзвичайних ситуації, такі як викиди небезпечних хімічних, радіоактивних, біологічних речовин чи аварії на енергетичних підприємствах.

Взаємодія між екологічним правом і інноваційними підходами може стати ключем до здійснення сталого розвитку та розв'язання екологічних проблем. Проте, існують декілька серйозних викликів, які необхідно вирішити.

На жаль, часто екологічне законодавство не може відповісти на виклики технологічного ландшафту. Якщо закони не актуалізуються або не призначають належних санкцій за порушення, інноваційні підприємства можуть ігнорувати екологічні стандарти. Брак фінансування для досліджень та впровадження екологічних інновацій може гальмувати розвиток новітніх технологій, спрямованих на розв'язання екологічних проблем [18, с. 20].

Слід відзначити, що проблеми екологічного права з успіхом досліджувались та продовжують досліджуватися талановитими вченими-правознавцями сучасності: Анісімовою Г.В., Гетьманом А.П., Костицьким В.В., Кравченко С.М., Красновою М.В., Малишевою Н.Р., Рабіновичем П.М., Шемшученко П.М., Шульгою М.В. та ін., на думку яких проявом правової екології є екологічне право як сукупність норм, які регулюють екологічні відносини у сфері взаємодії суспільства та природи.

Великі обсяги даних, пов'язаних з екологією та інноваціями, потребують надійного зберігання та обробки. Це вимагає ефективних систем безпеки та захисту конфіденційності. В розвинених країнах інноваційні технології можуть бути доступні для широкого кола громадян, тоді як в країнах, що розвиваються, вони залишаються недосяжними через високу вартість та технічні бар'єри.

Міжнародні норми екологічного права встановлюють стандарти щодо захисту навколишнього середовища на міжнародному рівні. Національне екологічне право відображає ці принципи на рівні окремих країн та визначає внутрішні правила та стандарти їх застосування. Участь України у міжнародних екологічних угодах та конвенціях відіграє важливу роль у розв'язанні глобальних екологічних проблем. Взаємодія з міжнародними партнерами допомагає впроваджувати найкращі практики з охорони навколишнього середовища та забезпечує обмін досвідом у цій галузі [1, с. 145].

Інновації у сфері екології включають розробку нових технологій для очищення води та повітря, використання відновлюваних джерел енергії, рециклінг та впровадження екологічно чистих матеріалів. Вони відзначаються впровадженням нових ідей, продуктів або процесів, які призводять до покращення ефективності, якості або конкурентоспроможності та можуть бути технологічними, соціальними, економічними або організаційними. Ці інновації сприяють зменшенню впливу людської діяльності на природу [12, с. 56].

Серед науковців, що досліджували сутність екологічної інноваційної діяльності можна виділити таких, як: Бєлякова О.В., Ілляшенко С.М., Присяжна К.В., Прокопенко О.В., Семенова В.Ф., Скороход І.С., які справедливо вважають, що держава як регулятор грає вирішальну роль в екологічних інноваціях на підприємстві, через те, що вимагає дотримання і забезпечення екологічної безпечності.

Законодавство про інноваційну діяльність може також містити статті та положення, спрямовані на заохочення використання екологічно чистих технологій та інновацій у сфері виробництва і споживання.

Закон України «Про інноваційну діяльність» також може надавати можливості для співпраці між урядом, бізнесом та громадськістю з метою розвитку та впровадження екологічних інновацій. Це може включати в себе створення спеціальних програм, консультаційних центрів або інших механізмів сприяння обміну знаннями та досвідом у сфері екологічних інновацій.

Враховуючи вищевказане, важливо врахувати, що ефективний вплив зазначеного закону на розвиток екологічного права в Україні залежить від конкретних положень і заходів, які він містить, а також від того, наскільки ці положення виконуються в реальній практиці [21].

Цей закон є частиною системи нормативних актів, спрямованих на покращення екологічної ситуації в Україні та забезпечення сталого розвитку. Його взаємодія з іншими законами сприяє комплексному регулюванню екологічних питань у країні, зменшенню забруднення навколишнього середовища та збереженню природних ресурсів для майбутніх поколінь.

Згідно з сучасним міжнародним стандартом, закріпленим у документах Європейської комісії, інновація розглядається як кінцевий результат творчої діяльності, який отримав втілення у вигляді новітньої чи вдосконаленої продукції, що реалізується на ринку, або нового чи вдосконаленого технологічного процесу, що використовується у практичній діяльності.

Отже, для переходу економіки країни на інноваційний шлях розвитку потрібне досконале нормативно-правове забезпечення. Норми про інноваційну діяльність, за якими інновації є складовими інвестиційного процесу, утворюють в Україні законодавчу базу для здійснення та розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності, яка має досить виразні ознаки постійного вдосконалення, але результативність її впливу на розвиток інноваційних процесів ще недостатня.

Найновіші технологічні розробки можуть поліпшити виконання екологічних норм, роблячи їх виконання більш ефективним та доступним. Наприклад, впровадження нових методів очищення води може покращить стан водних об'єктів та зменшить ступень їх забруднення та сприяти досягненню вимог екологічного права.

Необхідно відрізняти внутрішні та зовнішні фактори, які впливають на розвиток та впровадження екологічних інновацій, але при цьому можуть йому заважати. Зовнішні фактори містять ті чинники, які впливають на розвиток інновацій ззовні організації. Це може включати рівень економічного зростання, політичну ситуацію в країні, національні та міжнародні законодавчі норми, податкову політику, можливість зовнішнього фінансування, науково-технічний прогрес, екологічну ситуацію в країні та міжнародні ініціативи з екологічної безпеки [5, с. 48].

Внутрішні фактори відображають вплив на розвиток інновацій всередині самого підприємства. Сюди відносяться цілі організації у напрямку впровадження екологічних заходів, можливості забезпечення внутрішніми джерелами фінансування, наявність кваліфікованих фахівців з екологічної безпеки та відповідних структурних підрозділів. Різні види інновацій відбилися на Рис. 1.

Рис. 1. Типи екологічних інновацій

(створено автором)

Україна, як і будь-яка інша країна, стикається з серйозними екологічними викликами, такими як забруднення повітря та води, втрата біорізноманіття, незаконна рубка лісів, проблеми управління відходами та інші. Екологічне право та інновації можуть відігравати важливу роль у розв'язанні цих проблем в Україні. Українське екологічне право визначає стандарти та норми щодо збереження природи та раціонального використання природних ресурсів [17, с. 23].

Останніми роками Україна активно впроваджує законодавчі та адміністративні заходи для поліпшення екологічної ситуації в країні, такі як зменшення викидів та покращення якості повітря, сприяння використанню відновлюваних джерел енергії та стимулювання рециклінгу відходів.

Щодо інновацій, в Україні відбуваються значущі зміни в напрямку розвитку «зеленої» економіки. Привертають увагу стартапи та компанії, які розробляють нові технології для зменшення впливу промисловості на навколишнє середовище. Це охоплює розробку сучасних систем управління відходами, впровадження енергоефективних технологій та розвиток відновлюваних джерел енергії, такі як сонячна та вітрова енергія. Сонячна та вітрова енергія можуть зменшити залежність від вугільних та газових електростанцій, які спричиняють забруднення повітря. Сонячні батареї та вітрові турбіни можуть стати основним джерелом електроенергії. Також інноваційні методи утилізації відходів можуть перетворити сміття в ресурс, знижуючи кількість відходів, які потрапляють на смітник [15, с. 37].

В Україні спостерігається тенденція до широкого поширення електричних транспортних засобів. Це пов'язано з рядом факторів, зокрема, з підвищенням цін на нафту, зростаючою увагою до проблем зміни клімату та розвитком інноваційних технологій. Інноваційні електричні транспортні засоби мають ряд переваг порівняно з традиційними транспортними засобами, що працюють на бензині або дизельному паливі. Зокрема, вони: а) забезпечують зниження залежності від нафти, б) зменшують викиди шкідливих речовин в атмосферу, що сприяє захисту навколишнього середовища. Держава підтримує розвиток електротранспорту. В країні діють програми стимулювання продажу електромобілів та розширення мережі зарядних станцій. Україна розвиває виробництво електротранспорту. Зокрема, в країні випускаються тролейбуси з автономним ходом.

Сільське господарство має великий вплив на навколишнє природне середовище через використання пестицидів та масового складання відходів. Застосування інноваційних методів в сільському господарстві, таких як органічне землеробство, агроекологічні техніки та використання біологічних засобів захисту рослин, може сприяти створенню сталого сільського господарства, й зберігає навколишнє середовище [8, с. 93].

Закон України «Про управління відходами» є одним із ключових нормативних актів екологічного права України. Він впроваджує принципи та стандарти, які визначають способи управління відходами від їх утворення до використання та утилізації. Цей закон поєднується з іншими законами та нормативними актами з екологічної сфері в Україні [20].

Ухвалений законопроект № 2207-1-д встановлює правову основу для впровадження європейських правил з управління відходами в Україні. Натомість рамковий закон – лише 10% реформи. Кінцева мета реформи – зробити управління відходами в Україні ефективним та безпечним для людей та навколишнього природного середовища.

Загалом євроінтеграційна реформа управління відходами передбачає запровадження ієрархії поводження з відходами (відновлення, переробка, утилізація і лише на останньому місці – поховання), планування системи управління відходами на національному, регіональному та місцевому рівнях, закриття старих сміттєзвалищ та створення умов для побудови в Україні сучасної сміттєпереробної інфраструктури за європейськими правилами.

Місцева влада сприяє впровадженню сучасних систем управління відходами, включаючи сортування та рециклінг. Завдяки впровадженню інновацій значно зменшено обсяг відходів., які надходять на сміттєзвалища, та зменшено забруднення навколишнього середовища [11, с. 72].

Розроблені та широко впроваджуються програми та ініціативи спрямовані на підвищення енергоефективності у житловому секторі, до цього напряму відносяться утеплення будівель, встановлення енергоощадного обладнання та впровадження енергоощадних технологій.

Навіть найсучасніші технології не зможуть розв'язати екологічні проблеми без активної участі громадян та підтримки від уряду. Важливо розвивати свідомість громадян про екологічні проблеми та можливості їх вирішення. Урядові ініціативи, такі як фінансові стимули для екологічно чистих технологій та стримування екологічно шкідливих видів господарської діяльності, можуть допомогти прискорити впровадження інноваційних рішень.

Значно вплинула на розвиток екологічного права Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесах прийняття рішень та доступ до правосуддя в питаннях довкілля» (Aarhus Convention), прийнята в місті Орхус, Данія, в 1998 році. Ця конвенція є однією з ключових міжнародних угод у галузі екології та участі громадськості, має значний вплив на екологічну політику в Україні.

Орхуська конвенція та екологічне право розширюють права, обов'язки і можливості громадян у сфері екології. Вона є важливим додатком до загальних принципів та норм, які визначаються в екологічному праві. Якщо громадяни чи групи вважають, що їхні права порушено в сфері екології, екологічне право надає їм можливість звернутися до суду. Данна конвенція посилює це право, гарантуючи доступ до правосуддя в екологічних справах та сприяючи забезпеченню справедливості в таких випадках.

Разом екологічне право та Орхуська конвенція допомагають створити систему, де громадяни можуть активно брати участь у процесах, пов'язаних з охороною навколишнього середовища, відзначаючи важливість відкритості, участі та справедливості в справах, які стосуються нашого природного середовища [19].

Розвиток екологічного права в Україні грає важливу роль у захисті довкілля та регулюванні використання природних ресурсів. Важливо розробити та вдосконалити законодавство, яке б сприяло впровадженню інноваційних екологічних технологій. Це може бути включення стимулюючих податкових ініціатив для підприємств, які використовують чисті технології, чи введення нормативів щодо емісій забруднюючих речовин. Інтеграція інноваційних технологій та екологічного права може принести величезні переваги для України. Це може благотворно впливати на створення нових робочих місць у сфері виробництва та впровадження екологічно чистих технологій. Крім того, це допомагає покращенню якості життя громадян, забезпечуючи чисте повітря та воду.

Екологічне право та інновації активно впроваджуються в життя в Україні з метою збереження природи та забезпечення сталого розвитку. Але на цьому етапі існують значні проблеми в екології, пов'язані з бойовими діями в Україні, котрий має значущий вплив на екологічну ситуацію та можливості розвитку екологічного права та інновацій в країні.

Російська агресія проти України, яка продовжується з 2014 року, справді має суттєвий вплив на екологічну ситуацію в країні. Важливо наголошувати на екологічні аспекти відновлення та реконструкції після бойових дій, розробляти стратегії збереження природи для майбутніх поколінь [6, с. 115].

Крім того, військово забруднення негативно впливає на навколишнє середовище країн, які ділять кордони з нашою, і певні екологічні ризики, зокрема ядерні, набувають континентального та навіть планетарного масштабу. У цьому контексті учасники зустрічі Конвенції Економічної комісії ООН для Європи (ЕКОН/ЄСЕ) з питань довготривалого транскордонного повітряного забруднення (11 квітня 2022 року) засудили варварські дії Росії проти України, супроводжені гуманітарною катастрофою, масштабними руйнуваннями природи та забрудненням навколишнього середовища.

Слід підкреслити, що поточне знищення українського навколишнього середовища може бути розглянуте як відкладене знищення світового середовища. Враховуючи вищезазначене, слід визначити, що військові злочини, а також ті, які спрямовані проти навколишнього середовища, людства та міжнародного правопорядку, порушують світову екологічну безпеку, права майбутніх поколінь на безпечне середовище і фундаментальне право на цивілізоване майбутнє, оскільки російська агресія не тільки зашкодила Україні, але й загрожує досягненню кліматичних цілей разом з можливістю світу адаптуватися до змін клімату [16, с. 48].

Постійні бойові дії призводять до вимушеного переміщення людей з їх домівок та знищення екосистем у природних резерватах та національних парках. Масове переселення людей, спричинить зміни в використанні земель, та може вплинути на природні екосистеми.

У зоні бойових дій виникає нагальна потреба в сучасних рішеннях та інноваціях, які можуть врятувати екосистеми, забезпечити доступ до чистої води та повітря, а також допомогти відновити знищені екологічні об'єкти. Екологічне право грає важливу роль у регулюванні цих питань та забезпеченні сталого розвитку в умовах війни, а інновації можуть допомогти розв'язувати конкретні проблеми, які виникають в результаті війни та сприяти відновленню природних ресурсів та біорізноманіття [9, с. 47].

Так, існує низка новітніх технологій, які сприятимуть ефективній охороні навколишнього природного середовища, до них належить технологія використання нового тонкого покриття у сонячних панелях, що дозволяє виробляти сонячні батареї дешевше та легше, порівняно з традиційними кристалічними сонячними панелями. Вона зменшує витрати на виробництво та дозволяє використовувати сонячні панелі на великій кількості покрівель для генерації відновлюваної енергії.

Розробка інноваційних вітрових турбін дозволить генерувати електроенергію з вітру. Горизонтальні та вертикальні вітрові турбіни можуть бути встановлені як на великих вітрових фермах, так і на домогосподарствах, забезпечуючи стабільний джерело відновлюваної енергії.

Технології переробки відходів у біопаливо дозволять переробляти органічні відходи, такі як харчові залишки та рослинні відходи, у біопаливо, яке може бути використане як альтернативне джерело енергії. Це сприяє зменшенню кількості відходів та зниженню використання традиційних пальних ресурсів.

Впровадження інноваційних технологій у сфері автопрому дозволяють розробляти автомобілі, які працюють на комбінованих двигунах або виключно на електриці, що сприяє зменшенню викидів CO2 та зменшенню залежності від нафтових ресурсів.

Інноваційні технології та розвиток екологічного права в Україні пов'язані нерозривно. Екологічне право та інновації взаємодіють для досягнення спільної мети – забезпечення сталого розвитку та збереження навколишнього середовища для майбутніх поколінь. Їхній симбіоз може відіграти ключову роль у розв'язанні екологічних проблем та створенні життєздатного та здорового планетарного середовища [13, с. 61].

Для досягнення сталого розвитку екології та економіки України необхідно забезпечити взаємодію двох аспектів: 1. Технологічного аспекту: Активне впровадження нових технологій, зокрема відновлюваної енергетики, є ключовим фактором для зменшення негативного впливу людської діяльності на навколишнє середовище. 2. Правового

аспекту: Створення сприятливого екологічного законодавства є необхідним для забезпечення ефективного захисту навколишнього середовища та запобігання його забрудненню за допомогою інноваційних технологій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голубов І. В. Екологічне право України: сучасний стан та перспективи розвитку. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 220 с.
2. Дмитренко О. М. Інноваційні підходи до вирішення екологічних проблем в Україні. URL: http://www.eco-innovation.org.ua (дата звернення: 15.10.2023).
3. Закон України «Про охорону навколишнього середовища» від 20 грудня 2017 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19 (дата звернення: 15.10.2023).
4. Іваненко І. С. Екологічне право України: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 320 с.
5. Іванова Л. С. Інноваційні підходи до управління відходами в Україні. Екологічний менеджмент. 2019. № 2. С. 45–52.
6. Кравець О. В. Зелена економіка в контексті вирішення екологічних проблем України. Економічний аналіз. 2020. № 4. С. 112–120.
7. Литвиненко І. П. Екологічні аспекти використання відновлюваних джерел енергії в Україні. *Вісник* екології та природокористування. 2018. № 3. С. 18–25.
8. Мельник О. С. Інноваційні технології в сфері екології та природокористування. Львів: Світ, 2020. 176 с.
9. Мельничук О. Л. Екологічне право України: проблеми та перспективи розвитку. Право та інновації. 2022. № 1. С. 42–50.
10. Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Національної стратегії екологічного розвитку України на період до 2030 року» від 15 квітня 2019 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0709-19 (дата звернення: 17.10.2023).
11. Петренко В. І. Екологічні правові норми в сучасній Україні: проблеми застосування та розвитку. Правова доктрина. 2019. № 1. С. 67–74.
12. Савченко І. В. Інноваційні підходи до збереження біорізноманіття в Україні. Екологія і природокористування. 2020. № 2. С. 52–59.
13. Старовойт О. В. Адміністративно-правові засади охорони навколишнього природного середовища в Україні. *Право України*. 2020. № 7. С. 56–63.
14. Ткаченко Л. М. Трансграничні екологічні проблеми в Україні та шляхи їх вирішення. Географія та екологія. 2019. № 3. С. 112–120.
15. Федоренко В. М. Екологічний моніторинг в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. Екологічний журнал. 2019. № 4. С. 31–39.
16. Hanna Anisimova, Viktoriia Haltsova, Olha Donets, Igor Samoshchenko, Oleg Shynkarov, 'Article: An Environmental and Legal Component of Criminal Offenses in Conditions of the Russian-Ukrainian International Military Conflict', (2023), 32, European Energy and Environmental Law Review, Issue 1, pp. 47–65, https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Energy+and+Environmental+Law+Review/32.1/EELR2023004.
17. Черевко Г. П. Правові аспекти управління відходами в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. Екологічний правознавство. 2019. № 3. С. 22–30.
18. Шевченко Л. М. Європейська конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в прийнятті рішень та доступ до правосуддя в питаннях навколишнього середовища: практика застосування в Україні. Екологічний інтернаціонал. 2021. № 2. С. 18–25.
19. Орхуська конвенція. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text (дата звернення: 20.10.2023).
20. 20.Закон України «Про управління відходами» від 13.12.2022р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2320-20#Text (дата звернення: 22.10.2023).
21. 21. Закон України «Про інноваційну діяльність» від 13.12.2022р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text (дата звернення: 22.10.2023).

УДК 349.412.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/69

ПРИВАТИЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PRIVATIZATION OF LAND IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Стоян Є.О., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Артеменко К.С., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пишенкова О.В., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено основні і важливі зміни, що відбулися у чинному земельному законодавстві Україні з початком повномасштабного вторгнення рф в Україну. Проаналізовано нормативно-правові акти у сфері регулювання земельних відносин та продовольчої безпеки, які були прийняті у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні 24 лютого 2022 р. Окрім цього, проведено теоретико-правовий аналіз практики їх застосування, а також обґрунтовано діючу систему обмежень земельних прав громадян в умовах дії воєнного стану. Також у статті з'ясовано, що права громадян на землю відсутні в переліку прав, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного стану згідно зі ст. 64 Конституції України, що підтверджує законність обмеження таких прав та їх доцільність з урахуванням національних і державних потреб та інтересів. Більшу частину статті присвячену детальному аналізу обмеження права громадян України на приватизацію земельних ділянок, яке було встановлено Законами України № 2145-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» та № 2247-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану», на виконання яких розділ X «Перехідні положення» Земельного Кодексу України було доповнено п. 27, де визначено особливості регулювання земельних відносин під час дії воєнного стану в Україні. Окремо приділено увагу аналізу випадків, на які не поширюється встановлена заборона безоплатної приватизації земель державної та комунальної власності, а також розкрито особливості проходження етапів процесу безоплатної передачі земельних ділянок державної та комунальної власності у власність громадянам під час воєнного стану. Зроблено висновки про те, що земельне законодавство, яке встановлює обмеження земельних прав громадян в умовах воєнного стану, іноді виявляється неузгодженим і може створити труднощі при впровадженні цих обмежень, що вимагає розгляду можливості внесення змін або активної правотворчої роботи законодавця.

Ключові слова: земельні відносини, приватизація земель, воєнний стан, продовольча безпека, безоплатна приватизація земель, землеустрій.

The article examines the main and important changes that took place in the current land legislation in Ukraine with the beginning of the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine. The normative legal acts in the field of regulation of land relations and food security, which were adopted in connection with the introduction of martial law in Ukraine on February 24, 2022, were analyzed. In addition, a theoretical and legal analysis of the practice of their application was conducted, and the current system of restrictions was substantiated. land rights of citizens under martial law. The article also clarifies that citizens' rights to land are not included in the list of rights that cannot be restricted under martial law in accordance with Art. 64 of the Constitution of Ukraine, which confirms the legality of the restriction of such rights and their expediency, taking into account national and state needs and interests. Most of the article is devoted to a detailed analysis of the restriction of the right of Ukrainian citizens to the privatization of land plots, which was established by Laws of Ukraine № 2145-IX "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Creation of Conditions for Ensuring Food Security in Martial Law" and № 2247-IX "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Peculiarities of the Regulation of Land Relations in Martial Law", for the purpose of which Section X "Transitional Provisions" of the Land Code of Ukraine was supplemented with Clause 27, which defines the peculiarities of the regulation of land relations during martial law in Ukraine. Particular attention is paid to the analysis of cases that are not covered by the established ban on free privatization of state and communal property, as well as the specifics of the stages of the process of free transfer of state and communal property to citizens during martial law. It was concluded that land legislation, which establishes restrictions on land rights of citizens under martial law, is sometimes inconsistent and may create difficulties in implementing these restrictions, which requires consideration of the possibility of making changes or active law-making work of the legislator.

Key words: land relations, land privatization, martial law, food security, free land privatization, land management.

Збройна агресія російської федерації проти України, що розпочалася ще у 2014 році, і яка в результаті призвела до військової ескалації з боку рф у вигляді повномасштабного вторгнення в Україну 24 лютого 2022 року, що потягло за собою введення воєнного стану на всій території України [1], кардинально вплинула на усі сфери життєдіяльності суспільства та розвитку нашої держави.

Особливий правовий статус землі, яка визнається Конституцією України національним багатством нашої держави і перебуває під особливою охороною з її боку [2], загарбання і знищення якої стало основною ціллю окупантів, обумовило прийняття перших законодавчих актів на початку війни саме у сфері захисту продовольчої безпеки, одночасно з чим було повністю закрито доступи до різних державних реєстрів та, зокрема, Державного земельного кадастру.

Враховуючи особливу цінність земельного ресурсу для України та її народу, такі дії з боку органів державної влади були цілком виправданими, адже питання врегулювання використання землі під час повномасштабного вторгнення постало вкрай гостро. Більше того, це питання залишається одним із найважливіших правових аспектів в умовах воєнного стану і по сьогоднішній день, оскільки війна триває, а продовольча безпека та використання земель щоденно перебуває під загрозою внаслідок обстрілів рф.

Тому, з метою реалізації гарантованою Конституцією обов'язку держави щодо охорони земель та забезпечення продовольчої безпеки, після початку воєнних дій на території України законодавцем було прийнято низку важливих актів, серед яких, зокрема, Закон України від 24 березня 2022 р. № 2145-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» [3] та Закон України від 12 травня 2022 р. № 2247-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» [4], відповідно до яких розділ X «Пере-

хідні положення» Земельного Кодексу України (далі – ЗК України) було доповнено п. 27, яким у свою чергу визначено особливості регулювання земельних відносин під час дії воєнного стану в Україні [5].

З тексту Закону № 2145-IX чітко вбачається, що його прийнято з метою вдосконалення окремих процедур та спрощення порядку набуття прав користування сільськогосподарськими землями в умовах дії воєнного стану задля їх ефективного використання та забезпечення продовольчої безпеки України [3].

У свою чергу в роз'ясненні до Закону № 2247-IX зазначається, що його мета полягає у швидкому передаванні земельних ділянок в оренду з державної та комунальної власності для розміщення виробничих об'єктів підприємств, які були переміщені із зон бойових дій, що здійснюється без проведення земельних торгів і з обмеженнями умов оренди. Окрім цього у тексті Закону передбачено передачу земельних ділянок для створення об'єктів тимчасового розміщення внутрішньо переміщених осіб, для постійної експлуатації електромереж, газопроводів, водопроводів, теплових мереж, систем каналізації, електронних комунікаційних мереж та магістральних газопроводів [4].

Однак, у контексті аналізу прийнятих нововведень треба зазначити, що, окрім згаданих, цим актом також було внесено суттєві зміни у порядок приватизації земельних ділянок.

У сучасному соціально-правовому аспекті життєдіяльності суспільства та розвитку держави право приватної власності виступає основоположною засадою формування економічно потужної держави та економічно стабільного соціуму всередині неї. Більше того, на сьогоднішній день право приватної власності є ключовим фактором розвитку ринкової економіки в будь-якій країні світу та виступає основоположним правом Українського народу, яке регламентовано як на конституційному рівні, так і нормами різних галузей права, що дозволяє говорити про комплексний, але водночас розгалужений характер цього інституту.

Конституція України у статті 13 чітко визначає, що усі природні ресурси, що знаходяться у межах території України, є об'єктами права власності Українського народу [2].

Водночас варто зауважити, що земля є не просто природним ресурсом, який перебуває у власності народу України, але, як вже зазначалося, є його національним надбанням і багатством, у зв'язку з чим потребує особливого захисту та охорони. Проте, незважаючи на такий правовий статус права власності на землю, з аналізу положень ст. 64 Конституції України, яка регламентує права та свободи, які не можуть бути обмежені в жодному випадку, у тому числі під час дії воєнного стану [2], можна побачити відсутність у цьому переліку права на володіння, користування та розпорядження землею.

З урахуванням такого конституційного підходу та в результаті набрання чинності Закону № 2698-IX від 19 листопада 2022 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» [6], п. 27 розділу X ЗК України було доповнено пп. 5, згідно з яким безоплатна передача земель з державної та/або комунальної власності у приватну, а також видача дозволів на розробку документації із землеустрою задля реалізації такої безоплатної передачі і безпосередньо сама розробка такої документації було заборонено [5].

Водночас, даним Законом було передбачено обмеження дії такої заборони щодо безоплатної передачі земельних ділянок у приватну власність, які поширюються на безоплатну передачу земельних ділянок у приватну власність власникам розташованих на таких земельних ділянках об'єктів нерухомого майна і земельних ділянок, що були передані їм у користування до набрання чинності діючим ЗК України, тобто до 1 січня 2002 року [5].

Отже, фактично законодавцем встановлено лише два випадки, на які не поширюється дія положень земельного законодавства про заборону приватизації земель у приватну власність, що може свідчити про достатньо масштабний характер запроваджених обмежень і в той же час вузьку спрямованість законодавця щодо відновлення існуючого до введення воєнного стану порядку набуття права приватної власності на землю.

Аналіз положень ЗК України та прийнятих у зв'язку із запровадженням воєнного стану законів у частині регулювання особливостей приватизації земельних ділянок державної/комунальної власності дає підстави стверджувати про те, що сама процедура безоплатної передачі у приватну власність земельних ділянок не змінилася (ст. 118 ЗК України).

Водночас виникає питання: яку практичну цінність несуть положення пп. 5 п. 27 Перехідних положень ЗК України, якщо процедура безоплатного набуття земельних ділянок у приватну власність до закінчення дії воєнного стану у більшості випадків зупинена?

Аналізуючи увесь спектр запроваджених змін у частині регулювання даної проблеми та деяких наукових поглядів щодо ситуації, яка склалася навколо приватизація земельних ділянок державної або комунальної власності, було зроблено висновок, що в умовах дії воєнного стану безоплатна передача землі громадянам є майже забороненою і буде відновлена лише після припинення дії воєнного стану в Україні. При цьому, в обґрунтування практичного змісту запроваджених Законом № 2698-IX випадків, на які не поширюється дія обмежень щодо приватизації таких ділянок, варто констатувати про те, що їх сенс полягає у тому, що громадяни наразі можуть лише обрати собі ділянку для приватизації, а саму процедуру розпочати вже після закінчення дії воєнного стану.

У розрізі даного питання варто зауважити, що земельний банк вільних земельних ділянок на сьогоднішній день є вкрай обмеженим, а кількість громадян, які бажають отримати землю у власність, зростає, особливо це стосується військовослужбовців. Зокрема, така тенденція спостерігалася ще у 2015–2016 роках, коли на окремих територіях України велися бойові дії в ході проведення АТО, а потім у зоні проведення ООС, у зв'язку з чим у 2017 та 2018 роках у ВРУ було зареєстровано законопроєкти, в яких було визначено так звану альтернативу для реалізації права на землю шляхом обміну нереалізованого права власності на земельну ділянку на грошову компенсацію, а саме – це проєкт Закону України № 6605, у якому передбачалося врегулювання питання розміру грошової компенсації та проєкт Закону України № 7511, у якому було визначено механізм визначення розміру грошової компенсації [7].

Однак, на жаль, перспективні механізми компенсації за нереалізоване право на землю залишились лише проєктами законів і не були підтримані народними депутатами України.

Повертаючись до правового аналізу положень пп. 5 п. 27 Перехідних положень ЗК треба відзначити про те, що зазначена норма, скоріше за все, буде застосовуватися у контексті позовних вимог щодо двох випадків: щодо визнання бездіяльності незаконною у випадку нерозгляду в установлені строки заяв про надання дозволу на розробку документації із землеустрою або затвердження відповідних проєктів і щодо можливості оскарження відмови у наданні дозволу на розробку проєкту землеустрою або його затвердженні, виданої суб'єктом владних повноважень.

Говорячи про визнання протиправної бездіяльності СВП щодо нерозгляду вказаних клопотань доцільно проаналізувати актуальну судову практику, яка зводиться до того, що така бездіяльність не відповідає критерію правомірності, передбаченому п. 1 ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (зокрема, такий висновок сформо-

вано у рішенні Львівського окружного адміністративного суду від 06.10.2022 у справі № 380/8644/22 [8]).

У свою чергу рішенням Волинського окружного адміністративного суду від 10.10.2022 у справі № 140/5459/22 було зобов'язано міську раду повторно розглянути запит позивача щодо затвердження проєкту землеустрою. У зв'язку з обмеженнями ЗК щодо розпорядження землею під час воєнного стану, що ускладнює процес прийняття рішення щодо затвердження проєкту землеустрою, така обставина може послужити підставою для звернення до суду з проханням відстрочити виконання судового рішення згідно зі ст. 378 КАС [9].

У справі № 400/3991/22 Миколаївського окружного адміністративного суду останній прийшов до висновку, що у період воєнного стану сільська, селищна або міська рада має розглянути клопотання щодо надання дозволу на розробку проєкту землеустрою для приватної власності земельної ділянки згідно з вимогами ЗК та прийняти рішення щодо відмови на пленарному засіданні, на основі п. 27 розділу X «Перехідні положення» ЗК або інших підстав у разі їх наявності [10].

Не менш цікавим є висновок Львівського окружного адміністративного суду у справі № 380/9782/2267, де суд визнав незаконну бездіяльність міської ради щодо нерозгляду клопотання про затвердження проєкту землеустрою та зобов'язав раду розглянути клопотання протягом двох тижнів після закінчення воєнного стану [11].

Особливу увагу варто приділити рішенню у справі №380/15190/22, у якій Суд відмовив у задоволенні позову про визнання протиправним та скасування рішення на підстав того, що затвердження проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та безпосередньо надання її у власність є єдиною та нерозривною дією, яка визначається у відповідному рішенні органу місцевого самоврядування [12].

У контексті даної позиції варто зауважити, що така практика суду повністю обґрунтовує неможливість здійснення приватизації земельних ділянок в умовах воєнного стану навіть у тих випадках, на які не поширюється дія встановлених у ЗК обмежень, адже сама процедура такої приватизації, хоча і складається з багатьох етапів, є єдиною, комплексною дією, реалізація якої наразі неможлива.

У рішенні Восьмого апеляційного адміністративного суду від 26.12.2022 у справі № 260/2632/22 підкреслено, що під час дії воєнного стану закон чітко забороняє певні дії, такі як передача земель державної та комунальної власності безоплатно в приватну власність, видача дозволів на розроблення документації із землеустрою для безоплатної передачі земельної ділянки. Однак законодавець не визначив конкретної форми цієї заборони для розгляду спірного питання, тому відмова у затвердженні проєкту землеустрою стосовно виділення земельної ділянки у власність через рішення компетентного органу є практичним виявом такої заборони [13].

Підсумовуючи викладене щодо беззаперечної заборони під час дії воєнного стану приватизації земель з державної чи комунальної власності, доречно вказати, що незважаючи на відсутність вказівки у законі про те, у якій формі зазначена заборона повинна бути виражена під час розгляду спірного питання, відмова у затвердженні проєкту землеустрою у формі рішення відповідного компетентного органу виступає матеріальним вираженням такої заборони.

Висновки. У зв'язку з постійною актуалізацією проблеми безоплатного набуття права приватної власності на земельні ділянки державної або комунальної власності в ході неодноразового продовження дії воєнного стану в Україні, можливість реалізації такого права до закінчення війни фактично нівельовано. Наразі будь-який громадянин, який у рамках ст. 121 ЗК України має намір приватизувати землю, може лише обрати вільну земельну ділянку, без проходження усіх подальших етапів приватизації. При цьому, оскільки під час дії воєнного стану доступ до Публічної кадастрової карти України закритий, обрати ділянку можна, подавши запит про доступ до інформації до відповідних органів державної влади або місцевого самоврядування, а після закінчення дії воєнного стану і перемоги України громадяни зможуть звернутись у відповідні органи для отримання обраної земельної ділянки. Безумовно, такі обмеження сильно ускладнюють реалізацію гарантованого Конституцією України права на приватну власність, але такі заходи є тимчасовими і спрямовані на захист землі як національного багатства України та охорони продовольства у період війни, а тому після перемоги усі громадяни знов матимуть надану їм законом можливість реалізовувати свої права у повному обсязі, у тому числі з безоплатним отриманням земельних ділянок у свою власність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення: 30.10.2023).
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (дата звернення: 30.10.2023).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24 березня 2022 р. № 2145-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text (дата звернення: 30.10.2023).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2247-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-20#Text (дата звернення: 30.10.2023).
5. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-111. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель: Закон України від 19 листопада 2022 р. № 2698-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-20#Text (дата звернення: 30.10.2023).
7. Костянтин Рибалко. «Першочергові» права захисників України на землю: на роздоріжжі законодавчих ініціатив. *Вісник НААУ № 5(91)*. URL: https://unba.org.ua/publications/8120-pershochergovi-prava-zahisnikiv-ukraini-na-zemlyu-na-rozdorizhzhi-zakonodavchih-iniciativ.html (дата звернення: 30.10.2023).
8. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 06.10.2022, справа № 380/8644/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106664486 (дата звернення: 30.10.2023).
9. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 10.10.2022, справа № 140/5459/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106686673 (дата звернення: 30.10.2023).
10. Рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 29.09.2022, справа № 400/3991/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106511437 (дата звернення: 30.10.2023).
11. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 23.11.2022, справа № 380/9782/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107486244 (дата звернення: 30.10.2023).
12. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 28.02.2023 №380/15190/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109450156 (дата звернення: 30.10.2023).
13. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 26.12.2022, справа № 260/2632/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108084374 (дата звернення: 30.10.2023).

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/70

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ: ЗЕМЕЛЬНА ОРЕНДА, ОБРОБІТОК ТА АГРАРНА ПОЛІТИКА

LAND LAW IN AGRICULTURE: LAND RENT, CULTIVATION AND AGRARIAN POLICY

Удовенко І.О., к.е.н., доцент,
доцент кафедри геодезії, картографії і кадастру
Уманський національний університет садівництва

Шемякін М.В., к.с.-г.н., доцент,
доцент кафедри геодезії, картографії і кадастру
Уманський національний університет садівництва

Прокопенко Н.А., викладач кафедри геодезії, картографії і кадастру
Уманський національний університет садівництва

В Україні земельні ресурси є одним із найважливіших чинників розвитку сільського господарства. Для забезпечення продовольчої безпеки країни та підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва необхідно вжити заходів щодо раціонального використання земельних ресурсів.

У статті розглядаються правові аспекти земельних відносин у сільському господарстві України; обговорюються питання аграрної політики та забезпечення продовольчої безпеки країни, підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва та створення сприятливих умов для розвитку аграрного сектора економіки. Загальна площа земної поверхні незмінна, і приріст земельних ресурсів можливий лише за рахунок освоєння нових земель або відновлення деградованих земель. Після використання земельні ресурси можуть бути відновлені, але це вимагає значних затрат часу і коштів. Вони можуть використовуватися для різних цілей, і ефективне використання земельних ресурсів вимагає їх раціонального розподілу між різними видами діяльності. Земельні ресурси є важливим національним багатством, і їх ефективне використання є важливим завданням. Для забезпечення ефективного використання земельних ресурсів необхідні заходи:

Розробка та реалізація ефективної аграрної політики, спрямованої на підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва.

Проведення заходів щодо охорони земель від забруднення, деградації та інших негативних впливів.

Розвиток механізмів стимулювання раціонального використання земельних ресурсів.

Процес обліку земельних ресурсів в Україні спрямований на систематизацію, накопичення та узагальнення відомостей про розміщення, склад угідь, природний стан, властивості та господарське використання. У межах території України, незалежно від форми власності та цільового призначення облік земель проводиться з метою визначення природної якості земель, їх родючості, потенціалу для використання в різних галузях господарства. Економічний облік земель проводиться для визначення економічної цінності.

Ключові слова: земельні ресурси, землеустрій, оцінка землі.

In Ukraine, land resources are one of the most important factors in the development of agriculture. To ensure the country's food security and increase the efficiency of agricultural production, it is necessary to take measures for the rational use of land resources.

The article examines the legal aspects of land relations in the agriculture of Ukraine; issues of agrarian policy and ensuring the country's food security, increasing the efficiency of agricultural production and creating favorable conditions for the development of the agrarian sector of the economy are discussed. The total area of the earth's surface is unchanged, and an increase in land resources is possible only due to the development of new lands or the restoration of degraded lands. After use, land resources can be restored, but this requires considerable time and money. They can be used for different purposes, and the effective use of land resources requires their rational distribution among different types of activities. Land resources are an important national wealth, and their efficient use is an important task. Measures are necessary to ensure effective use of land resources:

• Development and implementation of an effective agricultural policy aimed at increasing the efficiency of agricultural production.
• Carrying out measures to protect land from pollution, degradation and other negative impacts.
• Development of mechanisms for stimulating the rational use of land resources.

The process of accounting for land resources in Ukraine is aimed at the systematization, accumulation and generalization of information about the location, composition of land, natural state, properties and economic use. Within the territory of Ukraine, regardless of the form of ownership and purpose, land accounting is carried out in order to determine the natural quality of the land, its fertility, potential for use in various branches of the economy. The economic accounting of lands is carried out to determine the economic value.

Key words: land resources, land management, land evaluation.

Земельне право у сільському господарстві регулює відносини щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками сільськогосподарського призначення. Ці відносини мають важливе значення для розвитку сільського господарства, оскільки земля є основним засобом виробництва аграрної галузі. Оренда землі сільськогосподарського призначення є одним із основних способів її використання. Згідно з Земельним кодексом України, оренда землі сільськогосподарського призначення може здійснюватися на строк до 99 років. Обробіток земель сільськогосподарського призначення є важливим елементом їхнього використання. Він включає в себе комплекс заходів з підвищення родючості ґрунтів, збільшення врожайності сільськогосподарських культур та забезпечення екологічної безпеки. Аграрна політика – система заходів, спрямованих на розвиток сільського господарства. Вона включає в себе правове, економічне та організаційне регулювання галузі.

Оренда землі та її обробіток стимулює землевласників до ефективного використання своїх земель, оскільки орендарі, як правило, вкладають більше коштів у їхній обробіток. Крім того, оренда сприяє збільшенню обсягів виробництва сільськогосподарської продукції, що, у свою чергу сприяє приросту ВВП країни в цілому. Від ефективного використання землі залежить рівень виробництва сільськогосподарської продукції та її якість.

Окремі питання правового регулювання земельних відносин у своїх працях висвітлювали такі вчені, як М. Я. Ващишин, Т. О. Коваленко, М. В. Шульга та інші. Разом з тим, земельне законодавство систематично оновлюється та потребує постійного, систематичного і послідовного вивчення. Це стало однією із причин вибору теми дослідження.

Мета статті – аналіз основних аспектів сучасного земельного права у сільському господарстві в частині оренди землі, обробітку та аграрної політики, з урахуванням законодавчих змін.

Трансформація аграрної галузі почалася ще у середині 2012 року. Основними причинами трансформації аграрної галузі України стали:

- глобалізація економіки;
- впровадження ринкових відносин;
- технологічні зміни.

Сучасний розвиток аграрного сектора призводить до концентрації виробництва всередині великих корпорацій, т. зв. агрохолдинги з екстенсивною моделлю землеробства. Аграрний сектор України визначається, насамперед, рослинництвом, яке у структурі національного сільськогосподарського виробництва складає понад 50%. Тваринництво, яке повільно виходить із глибокої кризи 1990-х років, базується переважно на індивідуальних господарствах і значною мірою використовується для потреб цих господарств.

Після здобуття Україною незалежності в місцевому сільському господарстві відбулася довгострокова криза, спричинена крахом існуючої централізованої планової економіки, системою великих, дорогих програм, які раніше реалізувалися в СРСР, і, загалом, непристосованістю галузі до нових економічних реалій. Трансформації в сільському господарстві виявилися надзвичайно складними через відсутність належного ринкового досвіду, капіталу для інвестицій та цілісного бачення правлячими елітами цільової моделі трансформації та відсутності належного правового поля.

У 1990-х роках майже всі колгоспи (12 тис.) було ліквідовано, а їх майно передано у колективну власність новоствореним недержавним підприємствам.

Працівники колишніх колгоспів, більшість з яких зберегли роботу на нових недержавних підприємствах, отримали право на рівну частку в землях цих підприємств. Понад 7 млн. сільських жителів також отримали у власність кошти створеного державного резервного фонду та/або т. зв. землі запасу (державної або комунальної власності), невеликі ділянки – в середньому по країні менше 0,4 га – для ведення індивідуальних підсобних господарств (загалом близько 2,6 млн га). Для багатьох жителів села вони виявилися основою існування. На відміну від присадибної ділянки, отримання права на землю надане у реформованих сільськогосподарських підприємствах (що підтверджується наданням спеціальних свідоцтв) не означало автоматично права на пай у натурі, тобто виділення земельної ділянки у визначеному місці та видачу відповідних державних актів на право власності на землю.

Процес приватизації землі та реформування сільського господарства мав завершитися запуском вільного ринку землі, але політичні суперечки призвели до запровадження подальших тимчасових мораторіїв на торгівлю землями сільськогосподарського призначення до створення відповідних умов для функціонування ринку. Серед відповідних умов було створення необхідної правової та інституційної інфраструктури, насамперед ухвалення закону про функціонування ринку землі та створення земельного кадастру. Однак робота в цьому напрямку йшла вкрай повільно.

Приватизація землі без права повного вільного розпорядження нею сприяла розвитку сільськогосподарського господарства, заснованого на оренді землі, чому сприяв законодавчий дозвіл використання паю як предмета оренди.

Земельне право – галузь права, яка регулює суспільні відносини щодо раціонального використання і охорони земель, охорони прав землевласників і землекористувачів. Предметом земельного права є земельні відносини, тобто відносини, що виникають між суб'єктами права щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками.

Метод земельного права – способи і прийоми впливу на земельні відносини, які застосовуються державою з метою їх регулювання. У земельному праві застосовуються:

– примусовий метод встановлення державою обов'язкових для виконання правил і норм використання та охорони земель;

– адміністративно-господарський метод, який полягає у здійсненні органами державної влади та місцевого самоврядування управління використанням і охороною земель;

– цивільно-правовий метод регулювання земельних відносин за допомогою цивільно-правових договорів.

Основні джерела земельного права:

– Конституція України [1];

– земельний кодекс України [2];

– інші нормативно-правові акти, що регулюють земельні відносини, серед яких вагоме місце посідають:

1. Закон України № 554-IX від 13.04.2020 «Про національну інфраструктуру геопросторових даних»;
2. Закон України № 711-IX від 17.06.2020 «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо планування використання земель»;
3. Закон України № 1423-IX від 28.04.2021 «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» [5];
4. Закон України № 1444-IX від 18.05.2021 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо продажу земельних ділянок державної та комунальної власності або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) через електронні аукціони» [4];
5. Закон України № 985-IX від 05.11.2020 «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції» [7];
6. Закон України № 1865-IX від 04.11.2021 «Про Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві» [8].

Важливе місце у системі правових норм займає землеустрій. Землеустрій – це сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональної організації території адміністративно-територіальних утворень, суб'єктів господарювання, що здійснюються під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил.

Землеустрій включає такі основні напрями:

– земельна інвентаризація (сукупність робіт, спрямованих на виявлення, облік і оцінку земель);

– земельний кадастр (систематизований збір відомостей про землі, угіддя, їх землевласників, землекористувачів, а також про обмеження у їхньому використанні);

– земельна класифікація (розподіл земель за їхніми властивостями та умовами використання);

– земельний поділ (розмежування земель за їхнім цільовим призначенням, категоріями земель, а також за власниками і землекористувачами).

Землеустрій – інструмент для забезпечення раціонального використання земель. Він дозволяє забезпечити ефективне використання земель, захистити землі від забруднення, деградації та інших негативних впливів, а також забезпечити права землевласників і землекористу-

вачів. В Україні землеустрій здійснюється відповідно до Закону України «Про землеустрій» та забезпечує сталий розвиток сільського господарства [6].

Так, 1 липня 2021 року в Україні набув чинності закон про обіг земель сільськогосподарського призначення. Цей закон дозволив громадянам та юридичним особам купувати, продавати, дарувати, орендувати та заставляти сільськогосподарські землі. Закон був прийнятий після тривалих дебатів у суспільстві. Деякі експерти вважали, що продаж земель призведе до їх концентрації в руках великих агрохолдингів, що негативно вплине на розвиток сільського господарства та життя селян. Інші експерти вважали, що продаж земель є необхідним для розвитку аграрної галузі та залучення інвестицій. Прийняттю цього документу передувала велика робота економістів та нормотворців. За останні роки українське сільське господарство стало настільки прибутковим бізнесом, що спонукало найбільших місцевих олігархів залучитися до цього сектора. Вони бачили можливості для отримання вищих прибутків у сільському господарстві, ніж у важкій промисловості та металургії, які переживали спад і які раніше були опорою їхньої підприємницької діяльності.

Переважна більшість місцевих агрохолдингів контролюється українським капіталом. Через відсутність вільного ринку землі та обмежень на купівлю землі сільськогосподарського призначення іноземні інвестори працюють переважно у сфері переробки сільськогосподарської продукції та торгівлі українським зерном. Потенціал аграрного сектору також приваблює пасивних іноземних інвесторів, які вкладають кошти в акції українських агрокомпаній, що котируються за кордоном. Для власників «традиційних» галузевих агрохолдингів (тобто олігархів, не пов'язаних з промислово-фінансовими групами, основними джерелами доходу яких є інші сектори економіки), зовнішня емісія власних акцій була зручним способом отримання коштів для подальшої експансії на внутрішній ринок.

Дбаючи передусім про свій розвиток, агрохолдинги часто були єдиним джерелом інвестицій у сільську територію, враховуючи те, що вони пов'язані із людськими ресурсами, технічною та логістичною інфраструктурою.

Бурхливий розвиток сільськогосподарського бізнесу призвів до фактичної непрацездатності значної частини номінальних землевласників і майже повної їх залежності від орендарів – окрім доходів від оренди, яка нерідко давала збіднілим власникам паїв єдину можливість працевлаштування в сільській місцевості. Багато жителів, людей похилого віку без досвіду, фінансових можливостей та агротехніки, нездатні чи не зацікавлені у веденні власного бізнесу, були змушені надати в оренду свої господарства. Значна частина селян ніколи не бачили своєї землі, але здають їх в оренду. У 2023 році, хай і не настільки, як бажано, але усе змінилося. Трансформаційні процеси, пов'язані як з війною, так і з євроінтеграційними змінами, базовим вектором яких є аграрна політика.

Аграрна політика України – це система заходів, спрямованих на розвиток аграрного сектору економіки країни. Аграрна політика спрямована на забезпечення продовольчої безпеки країни, підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва, створення сприятливих умов для розвитку аграрних підприємств та підвищення рівня життя сільського населення. Основні цілі аграрної політики України:

– забезпечення продовольчої безпеки країни;

– підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва;

– створення сприятливих умов для розвитку аграрних підприємств;

– підвищення рівня життя сільського населення.

Серед основних напрямів аграрної політики України можна назвати:

– земельна реформа;

– стимулювання розвитку аграрних підприємств;

– підвищення ефективності використання ресурсів;

– розвиток переробної галузі, який дозволить підвищити додану вартість сільськогосподарської продукції та створити нові робочі місця.

Аграрна політика України є складним і багатогранним процесом. Для її успішного здійснення необхідно вжити комплекс заходів, спрямованих на розвиток аграрного сектора економіки країни через професіоналізацію та низку інших заходів, серед яких забезпечення умов для завершення земельної реформи. Впровадження цих заходів допоможе Україні досягти поставлених цілей аграрної політики та забезпечити сталий розвиток аграрного сектора економіки країни.

Висновки. Земельна оренда, обробіток землі та аграрна політика – взаємопов'язані елементи, які впливають на розвиток сільського господарства. Ефективне регулювання цих відносин – важлива умова для забезпечення продовольчої безпеки країни. В Україні існує ряд проблем у земельному праві, які перешкоджають ефективному розвитку галузі:

1) земельне законодавство України складне і часто суперечливе. Це створює невизначеність для учасників земельних відносин і ускладнює їхнє регулювання;

2) в Україні відсутня єдина система управління земельними ресурсами, яка б забезпечувала ефективне їх використання;

3) недостатній рівень автоматизації сільськогосподарського виробництва. Це ускладнює ефективне використання земель сільськогосподарського призначення.

Для вирішення проблем земельного права у сільському господарстві необхідно вжити наступних заходів:

1) необхідно привести земельне законодавство України у відповідність до міжнародних стандартів та забезпечити його узгодженість з іншими законодавчими актами;

2) створити єдину систему управління земельними ресурсами, яка б забезпечувала ефективне їх використання;

3) створити гармонійні умови для залучення інвестицій у розвиток аграрної галузі через вдосконалення нормативно-правової бази;

4) розвивати освітню та наукову базу для підготовки кадрів для аграрної галузі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

2. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text

3. Закон України № 554-IX від 13.04.2020 «Про національну інфраструктуру геопросторових даних» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554-20#Text

4. Закон України «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо планування використання земель» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/711-20#Text

5. Закон України № 1423-IX від 28.04.2021 «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#Text

6. Закон України № 1444-IX від 18.05.2021 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо продажу земельних ділянок державної та комунальної власності або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) через електронні аукціони» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#Text

7. Закон України № 985-IX від 05.11.2020 «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/985-20#Text

8. Закон України № 1865-IX від 04.11.2021 «Про Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1865-20#Text

9. Закону України «Про землеустрій» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1865-20#Text

УДК 349.412
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/71

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ БЕЗОПЛАТНОГО ОДЕРЖАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ У ВЛАСНІСТЬ

PROBLEM ASPECTS OF CHARGELESS OBTAINING LAND

Хижняк Б.С., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пантелейчук А.С., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті досліджено загальну процедуру безоплатного одержання земельної ділянки у власність. Наголошено на виключній цінності землі в Україні і конституційному гарантуванні права на землю. Шляхом аналізу положень Земельного кодексу України авторами визначено підстави безоплатної приватизації земельних ділянок. Звернено увагу на складність та багатоетапність процедури безоплатного отримання земельної ділянки у власність. Розкриваючи перший етап приватизації, автори звертають увагу на те, що приватизація починається не з безпосереднього прийняття рішення про передачу земельної ділянки у власність. Прийняттю рішення про передачу земельної ділянки у власність передує збирання документів, які в подальшому надаватимуть особі можливість звертатись до органів державної чи муніципальної влади із клопотанням про надання у власність земельної ділянки в межах безоплатної приватизації. У статті розглядаються проблеми, які можуть виникнути внаслідок реалізації положень Земельного кодексу України щодо «мовчазної згоди» на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки. А саме, зазначається, що надане законодавцем право на розроблення документації у разі відсутності відповіді від органів державної чи муніципальної влади вводить громадян в оману, оскільки фактично не сприяє реалізації права на отримання земельної ділянки. У статті наголошено на занадто затягнутому характері зазначеної процедури. Звертається увага на багатоетапності і складності отримання усього необхідного комплекту документації. Зроблено акцент на тому, що деякі передбачені законом документи є лише проявом формалізму, не мають юридичного значення, тому необхідності їх отримання немає. У контексті зазначеного вище, запропоновано скоротити і значно спростити процедуру безоплатного отримання земельної ділянки. У висновках звернено увагу на те, що хоча вказана процедура і передбачає безоплатне отримання земельної ділянки, все ж таки не є безоплатною, оскільки передбачає необхідність оплати реєстрації права власності і отримання витягу з державного реєстру речових прав.

Ключові слова: земельні ділянки, приватизація землі, право на безоплатне отримання землі, проблеми земельного законодавства, право на землю.

In the article the author describes the main procedure of chargeless obtaining land. The article starts with the underscoring the exceptional value of land in Ukraine and the constitutional guarantee of the land property right. The author describes the basis for free privatization of land by analyzing the articles of the Land Code of Ukraine. Special attention is drawn to the fact that the procedure of chargeless obtaining land is too complicated and multi-staged. Describing the first stage of privatization, the author draws attention to the fact that privatization does not begin with the direct granting of permission to establish land ownership. It begins with the granting of permission to collect documents, which in the future will give individuals the opportunity to appeal to the authorities for obtaining chargeless land. Further, the author considers the problems that may arise as a result of the implementation of the provisions of the Land Code of Ukraine on «tacit consent» to the development of a land management project. Namely, it is noted that the right granted by the legislator to develop documentation in the absence of a response from state or municipal authorities misleads citizens, because it does not actually contribute to the exercise of the right to receive a land. In the future, the author emphasizes the overly protracted nature of this procedure. Further, attention is drawn to the multi-stage and complex nature of obtaining all the necessary amount of documentation. Emphasis was also placed on the fact that some documents provided by law simply do not need to be obtained, since they are only a manifestation of formalism and have no legal significance. Therefore, it was proposed to reduce and significantly simplify the procedure for obtaining a land plot free of charge. At the end of the article, attention was drawn to the fact that although the procedure provides for the free receipt of land, such a procedure is not free of charge, since it provides the need to pay for the registration of ownership and obtain an extract from the state register.

Key words: land, land privatization, right of chargeless land, problems of land legislation, right to land.

Постановка проблеми. Історично і географічно так склалось, що найбільшим багатством України є її землі. Саме тому навіть в Конституції нашої країни визначається, що «Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави» [1]. Цією ж нормою громадянам гарантується право власності на землю. А реалізувати це право власності можна різними шляхами, зокрема Земельний Кодекс України (далі – ЗК України) закріплює право на безоплатне отримання земельної ділянки в межах норм безоплатної приватизації. Проте, реалізація цього права є багатоетапним, складним і довготривалим процесом, який не позбавлений законодавчих прогалин і колізій, які потребують ґрунтовного дослідження.

Мета статті – дослідження особливостей безоплатного одержання земельної ділянки у власність, розробка обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення чинного земельного законодавства у зазначеній царині.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи положення статті 118 ЗК України, а також роз'яснення, надані Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, можна зазначити, що право на приватизацію реалізується: а) щодо земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян; б) у випадку, якщо на зазначених земельних ділянках розташовані об'єкти нерухомості, право власності на які зареєстровано в порядку, визначеному законом, в) у випадку одержання земельної ділянки в межах норм безоплатної приватизації [2]. Проте, на нашу думку, стосовно третього пункту можуть виникати певні питання під час реалізації цього права на практиці.

По-перше, найбільшою проблемою процедури безоплатної приватизації земельної ділянки є її складність і відсутність жодних стовідсоткових гарантій на реальне отримання земельної ділянки. Складність обумовлена, в першу чергу, багатостадійністю процедури. Так, першим етапом закон визначає подання клопотання про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки [3]. Таким чином, фактично особа звертається до органів публічної влади для того, аби останні просто надали дозвіл на розроблення такого проекту [4]. Розгляд такого клопотання може тривати до 30 днів і не є гарантією безпосереднього отримання

земельної ділянки, як вже було встановлено. До того ж, на законодавчому рівні виникає ще один сумнівний момент: законодавець закріпив так званий «принцип мовчазної згоди» стосовно цього положення. Він полягає в тому, що громадянину надається право на розробку проекту землеустрою у випадку, якщо протягом місяця з моменту подання клопотання від відповідного органу влади не надійшло відповіді. Проте Є. О. Липницька та А. А. Буравська переконливо зазначають, що на практиці норми, які передбачають право особи на проходження процедури отримання дозволу за принципом «мовчазної згоди», є недієвими та не впливають на вирішення питання щодо приватизації земельної ділянки, що випливає з наступного: 1) уповноважений орган, навіть зі спливом місячного строку може відмовити особі у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою; 2) навіть якщо уповноважений орган не відмовить (не надасть відповіді), то на етапі державної реєстрації земельної ділянки у Державному земельному кадастрі особа, яка скористалася своїм правом розробити проект землеустрою за принципом «мовчазної згоди», отримає відмову через відсутність такого дозволу у документах; 3) розробка проекту землеустрою за принципом «мовчазної згоди» є правом особи, яке здійснюється на власний ризик без подальших гарантій щодо реалізації права на безоплатну приватизацію ділянки, а також його можна реалізувати у чітко визначений місячний термін [5, с. 342–343]. Із такими висновками авторів статті не можна не погодитись, оскільки фактично зазначений принцип мовчазної згоді не надає жодних прав чи гарантій особі, яка звернулася з клопотанням. Через введення такої норми фактично порушується один із основоположних принципів права – принцип правової визначеності, оскільки особа не має жодної можливості передбачити наслідки подання клопотання про розробку проекту землеустрою, оскільки орган публічної влади навіть після спливу місяця може як відмовити в розробці проекту, так і надати дозвіл на його розроблення. Крім того, через використання громадянином принципу мовчазної згоди він фактично вводиться в оману, адже в будь-якому разі зазначений проект не буде затверджено, оскільки для внесення змін до державного земельного кадастру все ж необхідний дозвіл публічного органу влади, який в нашому випадку буде відсутній.

Отже, зазначене положення ст. 118 ЗК України взагалі необхідно вилучити із Кодексу, оскільки для практичної реалізації права особи на безоплатне отримання земельної ділянки воно не відіграє жодної ролі, а лише порушує права особи і основоположні принципи права.

Значною проблемою є необхідність зібрати технічну документацію із землеустрою, оскільки, поміж іншим, вона включає матеріали топографо-геодезичних робіт, відомості про встановлені межові знаки, кадастровий план земельної ділянки тощо [4]. І після отримання дозволу на розробку проекту землеустрою громадянин сам має «добувати» відповідну інформацію шляхом звернення до інших державних і муніципальних органів, що також може викликати неабиякі труднощі. Наприклад, встановлення межових знаків в натурі (на місцевості) здійснюється за допомогою кадастрової зйомки. А ЗК України в п. 6 ч. 2 ст. 198 визначає, що для здійснення кадастрової зйомки громадянину необхідно отримати погодження меж земельної ділянки із суміжними власниками та землекористувачами [7, с. 37–38]. Проте що робити у випадку, якщо суміжні власники не надають своєї згоди? Відповідь на це питання надається у постанові Великої Палати Верховного Суду від 12.02.2020 року у справі № 545/1149/17 [7, с. 40]. Суд наголошує на тому, що відмова у погоджені меж не має жодного юридичного значення. А органи, шо будуть розглядати таку документацію мають виходити не із самого факту відмови, а з причин відмови. Тож, якщо під час встановлення межових знаків було дотримано положення законодавства, то відсутність погодження меж із сусідніми землевласниками чи землекористувачами не може вплинути на прийняття рішення про затвердження документації. Тож, фактично таке погодження є просто формальністю, яка потребує багато часу.

Потім, все ж розробивши землевпорядну документацію, громадянин знов має звертатись до органу державної влади, до якого подавав клопотання щодо розроблення проекту землеустрою. Проте тепер для того, аби погодити затвердити проект (ч. 9 ст. 118 ЗК України). А органу публічної влади надається 2 тижні на затвердження зазначеного проекту. А у випадку затвердження проекту зазначені органи влади приймають рішення про передачу зазначеної земельної ділянки у власність. Тож, фактично знову особа вимушена чекати на прийняття рішення органами публічної влади.

Проте, і на цьому не завершується процедура безоплатного одержання земельної ділянки у власність. Тепер, отримавши рішення органу влади про передачу земельної ділянки у власність, громадянин повинен зареєструвати право власності на земельну ділянку у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а це так само вимагає часу. За загальним правилом термін державної реєстрації складає до 5 робочих днів. Зі спливом зазначеного часу особі має бути видано витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Проте, зазначені процедури є платними, громадяни, зацікавлені в державній реєстрації права власності на земельну ділянку мають сплатити адміністративний збір в розмірі 0.1 прожиткового мінімуму для працездатних осіб за державну реєстрацію права власності, а у випадку термінової необхідності здійснення державної реєстрації – вона може бути здійснена протягом 2 годин, проте це вже буте коштувати в розмірі 1 прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Більш того, відповідно до ч. 7 ст. 34 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», навіть за отримання інформації з Державного реєстру прав передбачено стягнення адміністративного збору [6]. Отже, процедура реєстрації права власності не може відбуватись цілком безкоштовно, як про це зазначається в зазначеній статті. Вона передбачає необхідність сплати адміністративного збору як за саму реєстрацію права власності, так і за отримання витягу.

Висновки. Підсумовуючи усе вищезазначене, можна дійти наступних висновків. Процедура приватизації потребує вдосконалення, аби вона стала більш зрозумілою і доступною для громадян України, які бажають реалізувати своє право на безоплатне отримання земельної ділянки. В першу чергу, необхідно відмовитись і виключити із вказаної статті положення про «мовчазну згоду». По-друге, необхідно спростити процедуру безоплатного отримання земельної ділянки, оскільки остання є занадто складною і багатоетапною: необхідно збирати величезну кількість матеріалів, а деякі з них навіть не мають юридичного значення (як згода на встановлення меж).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Основний Закон України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.10. 2023 р.)

2. Роз'яснення щодо права на безоплатне отримання земельної ділянки. Веб-ресурс. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/storage/app/media/otrymannya-dilyanky.pdf (дата звернення: 20.10. 2023 р.)

3. Земельний Кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n1042 (дата звернення: 20.10.2023 р.)

4. Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#Text (дата звернення: 20.10.2023 р.)

5. Липницька Є. О., Буравська А. А. Щодо реалізації принципу «мовчазної згоди» в процесі безоплатної приватизації земельних ділянок. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. Вип. 4. С. 341–343. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2023/82.pdf (дата звернення: 20.10. 2023 р.)

6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text (дата звернення: 20.10.2023 р.)

7. Безоплатна приватизація землі: практичні поради для адвокатів / Д. М. Навроцький, В. І. Жадобін, Я. О. Білоголовий та ін. Упоряд. Д.М. Навроцький. Харків: Фактор-Медіа, 2021. 80 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/2021-11%20%D0%91%D0%B5%D0%B7%D0%BE%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D1%82%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BB%D1%96.pdf (дата звернення: 20.10. 2023 р.)

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/72

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

CONCEPT AND MAIN FEATURES OF PRIVATIZATION OF LAND OF STATE AND MUNICIPAL AGRICULTURAL ENTERPRISES

Юрков М.В., аспірант кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена основним питанням приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, яка на відміну від приватизації земель колективних сільськогосподарських підприємств, будучи одним із основних напрямів земельної реформи в Україні, започаткованої з кінця 1980-х років минулого століття, на сучасному етапі розвитку земельних правовідносин продовжує зберігати актуальність і пріоритетне значення.

У статті розглянуті основні наукові підходи щодо визначення поняття приватизації земель. Підкреслено, що приватизацію необхідно розглядати у двох значеннях: в юридичному та економічному. В ході дослідження автор приходить до висновку, що під приватизацією земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств необхідно розуміти передачу державних або комунальних земель безоплатно у приватну власність громадян, що здійснюється у спеціальному порядку, який прямо передбачений законодавством.

У статті досліджені окремі аспекти процедури приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств. Звертається увага, що однією з основних ознак передачі державних або комунальних земель у приватну власність є те, що передача таких земель має відбуватися відповідно до законодавства, встановленого до такого виду приватизації. Наголошено, що законодавством повинні бути визначені правила, процедура, критерії, вимоги, які повинні дотримуватися під час приватизації, з метою забезпечення прозорості та законності цього процесу.

Аналізуючи норми законодавства, автор виділяє основні ознаки приватизації, до яких відносить наступні: при приватизації відбувається відчуження майна державної та комунальної власності у приватну; приватизація це особлива підстава виникнення і припинення права власності; приватизація може бути платною або безоплатною.

Ключові слова: земля, земельна реформа, приватизація, сільськогосподарські підприємства, землі сільськогосподарського призначення.

The article focuses on the main issues of privatization of land of State and municipal agricultural enterprises, which, unlike privatization of land of collective agricultural enterprises, being one of the main areas of land reform in Ukraine launched in the late 1980s of the last century, continues to be relevant and of high priority at the current stage of development of land relations.

The article examines the main scientific approaches to defining the concept of land privatization. The author emphasizes that privatization should be considered in two senses – legal and economic. In the course of the study, the author comes to the conclusion that privatization of land of state and municipal agricultural enterprises should be understood as the transfer of state or municipal land free of charge to private ownership of citizens, which is carried out in a special manner expressly provided for by law.

The article analyzes certain aspects of the procedure for privatization of land of state and municipal agricultural enterprises. The author emphasizes that one of the main features of the transfer of state or municipal land to private ownership is that the transfer of such land should be carried out in accordance with the legislation established for this type of privatization. Legislation should define the rules, procedure, criteria, and requirements that must be observed during privatization in order to ensure transparency and legality of this process.

Analyzing the provisions of legislation, the author identifies the main features of privatization, which include the following: privatization involves alienation of state and municipal property into private ownership; privatization is a special basis for the emergence and termination of property rights; privatization may be paid or free of charge.

Key words: land, land reform, privatization, agricultural enterprises, agricultural land.

Приватизація, як один із пріоритетних напрямів соціально-економічного розвитку України, мала важливе значення для країни наприкінці 80-х і на початку 90-х років минулого століття та була частиною широкої системи економічних реформ, що проводилися в Україні після здобуття нею незалежності у 1991 році.

Процес приватизації охоплював різні методи передачі державної власності приватним особам, приватизацію акцій, продаж підприємств і земельних ділянок. Утім, цей процес мав свої плюси та мінуси. З одного боку, приватизація сприяла створенню нових підприємств, стимулювала підприємницьку активність і залучала іноземні інвестиції, а з іншого, неконтрольована і несистематична приватизація призвела до виникнення корупції та шахрайства.

Приватизація земель також була важливою частиною економічних реформ того часу. Початок приватизації земель в Україні було покладено прийняттям Постанови Верховної Ради Української РСР від 18.12.1990 р. «Про земельну реформу». Відповідно до зазначеної постанови земельна реформа в Україні визначалася як одна з ключових складових економічної реформи, яка була розпочата після отримання незалежності країни та переходу до ринкових відносин. Головним завданням реформи було перерозподіл земельних ресурсів, які раніше належали державі. У зв'язку з цим, частина земель передавалася у приватну власність громадянам та юридичним особам, що створювало умови для розвитку приватного сектору в сільському господарстві та інших галузях економіки. Інша частина земель була передана в колективну власність, що дозволяло зберегти спільні земельні ресурси для сільськогосподарських товариств та кооперативів. Деякі землі передавалися в користування підприємствам, установам і організаціям, щоб створити умови для розвитку різних форм господарювання та сприяти розвитку сільського господарства та інших галузей економіки.

Отже, земельна реформа мала на меті створити умови для розвитку різних галузей економіки та зробити її більш різноманітною та конкурентоздатною. Реформа передбачала впровадження механізмів контролю та охорони земельних ресурсів, щоб забезпечити їх раціональне використання та збереження для майбутніх поколінь. Таким чином, земельна реформа в Україні була важливим етапом у формуванні сучасної економіки країни та розвитку сільськогосподарського сектору.

Необхідно підкреслити, що Закон України «Про форми власності на землю», який був прийнятий 30 січня 1992 року, та нова редакція Земельного кодексу України, прийнята 13 березня 1992 року, відіграли важливу роль у встановленні різних форм власності на землю в Україні. Зазначені закони створили правовий механізм для рефор-

мування земельних відносин в Україні, визначивши права та обов'язки власників та користувачів землі. Після їх прийняття, система земельних відносин розвивалася, враховуючи потреби громадян та економіки країни. Крім того, зазначені закони стали окремою правовою підставою для виникнення та реалізації права громадян України на безоплатну приватизацію земельних ділянок державної власності.

Таким чином, у рамках земельної реформи відбувається становлення нових правових інститутів, зокрема й інституту приватизації. Правове регулювання приватизації земель здійснювалося нормативними актами кількох галузей законодавства: земельного, цивільного, законодавства про приватизацію підприємств тощо.

Приватизацію необхідно розглядати у двох значеннях: в юридичному та економічному. В економічному аспекті приватизація розглядається як процес передачі державної власності або контролю над підприємствами та активами у приватну власність. При цьому, головна мета приватизації – покращення ефективності управління та економічної продуктивності компаній, що переводять у приватну власність. Приватизація може також сприяти різноманітності та конкуренції на ринку. У юридичному аспекті під приватизацією розуміється передача державного майна у власність приватних осіб. У самому узагальненому розумінні це передача державної та комунальної власності за плату або безоплатно у приватну власність, тобто у власність фізичних або юридичних осіб.

Також приватизація розглядається як правовий інститут, що належить до сфери правового регулювання права власності та означає припинення права власності на певне майно та виникнення права приватної власності.

Що стосується приватизація земель, то в даному випадку відбувається перехід права власності на земельну ділянку з державної або комунальної власності у приватну, яка може належати фізичним або юридичним особам.

Зазначимо, що термін «приватизація земель» у вітчизняній юридичній літературі є доволі дискусійним. Так, у словниках загальний термін «приватизація» визначається як процес роздержавлення власності на засоби виробництва, майно, житло, землю, природні ресурси, здійснюється шляхом продажу або безкоштовної передачі об'єктів державної власності колективним або приватним особам [1].

Підкреслимо, що на сьогодні, остаточно не встановилося єдине поняття приватизації земельних ділянок. Приватизацію земель можна розглядати у двох аспектах: широкому та вузькому. В першому випадку приватизація це відчуження майна, що перебуває у державній (комунальній) власності, на користь фізичних та юридичних осіб. В другому випадку приватизація розглядається як безоплатне, одноразове (в межах встановлених норм) відчуження земельних ділянок державної та комунальної власності виключно громадянам [2, с. 159–160].

Доцільно звернути увагу на позицію Т.Г. Ковальчук і О.І. Заєць щодо визначення поняття приватизації земель. Так, на думку вчених, приватизація земель це спеціальний різновид земельних процесуальних правовідносин, у яких за допомогою активної діяльності суб'єктів проводиться безоплатна передача земельних ділянок із державної власності у приватну власність громадян та у колективну власність їх об'єднань з метою створення умов для її ефективного використання в результаті здійснення земельної реформи [3, с. 29].

Крім того, приватизація розглядається як сукупність здійснюваних суб'єктами приватизації дій та заходів, спрямованих на трансформацію форми власності земель, при якій відбувається перехід земельних ділянок з державної власності та власності територіальних громад, у власність громадян або юридичних осіб [4, с. 54].

Правовідносини щодо приватизації земельних ділянок належать до відносин, пов'язаних із виникненням прав на землю. Оскільки об'єктом приватизації є земельні ділянки, то такі відносини необхідно кваліфікувати як земельні, а за своєю економічною суттю вони належать до різновидів земельних майнових відносин. При цьому, норми, що регулюють передачу земельних ділянок з публічної власності у приватну, закріплені в різних нормативно-правових актах. Сфера їх правового впливу диференціюється головним чином залежно від категорії об'єкта публічної власності – того чи іншого виду земельної ділянки, що підлягає відчуженню у власність громадян та юридичних осіб [5, с. 36–37].

Відповідно до ст. 345 Цивільного кодексу України фізична або юридична особа може набути право власності у разі приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності.

Визначення приватизації також наведено у Законі України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18 січня 2018 року № 2269-VIII. Згідно з зазначеним законом приватизація державного або комунального майна – платне відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до Закону можуть бути покупцями (п. 22 ст. 1) [6].

Земельний кодекс України не наводить визначення поняття приватизації земель, проте, безоплатна передача земельних ділянок у власність закріплена як одна із підстав виникнення права приватної власності на землю.

Так, згідно зі ч. 3 ст. 116 Земельного кодексу України безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян провадиться у разі: (а) приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян; (б) одержання земельних ділянок внаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій; (в) одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації.

Відповідно до ст. 25 Земельного кодексу України при приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій земельні ділянки передаються працівникам цих підприємств, установ та організацій, працівникам державних та комунальних закладів освіти, культури, охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонерам з їх числа з визначенням кожному з них земельної частки (паю). Землі у приватну власність зазначеним особам, передаються безоплатно (ч. 3 ст. 25 ЗКУ).

Таким чином, аналізуючи норми законодавства, можна виділити деякі основні ознаки приватизації: (а) при приватизації відбувається відчуження майна державної та комунальної власності у приватну; (б) приватизація це особлива підстава виникнення і припинення права власності; (в) приватизація може бути платною або безоплатною.

Отже, приватизацію земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств необхідно розглядати як передачу державних або комунальних земель безоплатно у приватну власність громадян, що здійснюється у спеціальному порядку, який прямо передбачений законодавством.

Підкреслимо, що однією з основних ознак передачі державних або комунальних земель у приватну власність є те, що передача таких земель має відбуватися відповідно до законодавства, встановленого до такого виду приватизації. Законодавством повинні бути визначені правила, процедура, критерії, вимоги, які повинні дотримуватися під час приватизації, з метою забезпечення прозорості та законності цього процесу.

Доцільно погодитися з висловленою позицією вчених, що приватизація не є будь-яким відчуженням державного майна у приватну власність. Таке відчуження повинно здійснюватися в особливому порядку відповідно до

законодавства, яке визначає: яке саме майно підлягає приватизації; на яких умовах; хто може брати участь у приватизації та ін. [5, с. 36].

Як переконливо зазначає Т.В. Лісова, приватизація земель та майна державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій не є тотожними явищами та відбуваються за різними, передбаченими законом, процедурами. Коло суб'єктів та об'єкти при цьому також є різними [7, с. 163–164].

Н.В. Ільків наголошує, що законодавчо встановлений порядок безоплатної приватизації становить складну та багатоетапну процедуру, що передбачає необхідність вчинення низки дій особою та відповідними органами для отримання громадянином України земельної ділянки в приватну власність. [8, с. 163–164].

Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами встановлений ст. 118 ЗК України. Зазначена норма розкриває процедуру приватизації земельних ділянок відповідно до ч. 3 ст. 116 ЗКУ. Дія цієї норми розповсюджується не тільки на громадян, які користуються відповідними земельними ділянками і зацікавлені у їх приватизації, а й на працівників державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також пенсіонерів з їх числа.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 118 Земельного кодексу України громадяни – працівники державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, а також пенсіонери з їх числа, якщо вони зацікавлені в одержанні безоплатно у власність земельних ділянок, які перебувають у постійному користуванні цих підприємств, установ та організацій, звертаються з клопотанням про розроблення проекту землеустрою щодо приватизації цих земель до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність.

Як наголошує М.В. Шульга та С.В. Хомінець, до набрання чинності Земельним кодексом України (до 1 січня 2002 року) приватизація земель колективних сільськогосподарських підприємств здійснювалася шляхом передачі цих земель у колективну власність сільськогосподарського підприємства з подальшим їх паюванням та визначенням земельних часток (паїв), які передавалися у приватну власність громадян України – членів підприємства та пенсіонерів з їх числа, тобто за основу приймалася наявність членських відносин особи з сільськогосподарський підприємством [9, с. 231].

Новий порядок приватизації, як підкреслюють науковці, стосується земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, які використовують земельні ділянки, що перебувають у них на праві постійного користування. В даному випадку, претендувати на отримання земельної частки (паю) із земель державних чи комунальних сільськогосподарських підприємств можуть лише працівники цих підприємств та пенсіонери з їх числа. Окрім того, до списку осіб, яким передаються у приватну власність земельні частки (паї), включаються окремі працівники установ, підприємств та організацій освіти, культури та охорони здоров'я, а також пенсіонери з їх числа. В цьому разі за основу приймається наявність трудових відносин громадянина і державного чи комунального сільськогосподарського підприємства, установи чи організації. Окрім працівників цих підприємств, установ та організацій участь у приватизації можуть приймати також і пенсіонери з їх числа та окремі працівники закладів освіти, культури та охорони здоров'я і пенсіонери з їх числа [9, с. 232].

Як бачимо, існує два різні підходи щодо приватизації земель сільськогосподарського призначення, один з яких застосовується до сільськогосподарських підприємств, що існували до 1 січня 2002 року, інший – після вказаної дати. Ця ситуація вимагає включення спеціальних нормативних положень в земельне законодавство. Так, відповідно до ч. 2 п. 8 Перехідних положень Земельного кодексу України члени колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів, сільськогосподарських акціонерних товариств та працівники державних і комунальних закладів освіти, культури та охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонери з їх числа, які на час набрання чинності ЗКУ не приватизували земельні ділянки шляхом оформлення права на земельну частку (пай), мають право на їх приватизацію в порядку, встановленому статтями 25 та 118 Земельного кодексу України.

Таким чином, законодавство дає можливість зазначеним суб'єктам закінчити процес приватизації та реалізувати своє право на землю.

У зв'язку з вищевикладеним, бачимо, що проблематика приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств залишається дискусійною та актуальною, чому свідчить велика кількість наукових дискусій щодо поняття та порядку здійснення приватизації та існуюча необхідність реформування даного інституту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник іншомовних слів / уклад.: С. С. Морозов, Л. М. Шкарапута. Київ: Наукова думка, 2000. 460 с.
2. Земельне право України: Підручник. – 2-ге видання, допов. і перероб. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.
3. Ковальчук Т., Заєць О. Приватизація земель в Україні: шляхи розв'язання законодавчих колізій. *Право України*. 1999. № 8. С. 28–31.
4. Корнєєв Ю. В. Приватизація земельних ділянок в Україні. *Юридичний вісник.* 2008. № 1(6). С. 53–58.
5. Гончаров В.В., Ізюменко І.М. Правове регулювання процедурних питань при здійсненні приватизації земель. *Актуальні наукові дослідження у сучасному світі.* 2020. № 10 (66). ч. 7. С. 35–40.
6. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 року № 2269-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text (дата звернення 29.10.2023).
7. Лісова Т.В. До питання про приватизацію земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій. *Право і суспільство.* 2023. № 3. С. 159–165.
8. Ільків Н.В., Ільків О.Б. Правові гарантії права на безоплатну приватизацію земельних ділянок комунальної власності. *Jurnalul juridic national: teorie si practica.* 2019. № 3(37). С. 119–123.
9. Шульга М.В., Хомінець С.В. Актуальні питання правового регулювання приватизації земель державних та комунальних сільськогосподарських підприємств. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 3. С. 229–235.

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

УДК 351.811.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/73

ЗАКОНОДАВЧЕ УНОРМУВАННЯ ПИТАННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

LEGISLATIVE REGULATION OF THE ISSUE OF ROAD TRAFFIC SAFETY

Аблязов Д.Е., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Солонько М.Ф., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Економічно-розвинуте суспільство є залежним від автомобільного транспорту, який задовольняє значну частину потреб людства в переміщенні вантажів і пасажирів. Зростання чисельності автомобільного парку у світі стає все більш інтенсивним, що відображається на розвитку транспортної сфери і в Україні. Нині до транспортних систем висуваються вимоги швидкості, економічності, зручності, доступності, безпеки та мінімізації екологічної шкоди. Автомобілізація в державі досягає значних масштабів. У таких умовах поряд з позитивними сторонами цього розвитку вимальовуються і негативні сторони, такі як збільшення кількості транспортних засобів, що відображується в різкому зростанні аварійності.

З метою створення ефективних державно-управлінських механізмів, стратегічно важливими питаннями є формування та запровадження єдиної державної політики у сфері безпеки дорожнього руху. Державна політика у сфері безпеки дорожнього руху по-перше, має стати системою офіційно прийнятих у державі поглядів і дій щодо визначення цілей, завдань, принципів, основних напрямків та механізмів реалізації заходів у сфері безпеки дорожнього руху; по-друге, здійснюватися відповідно до Конституції України, чинного законодавства й інших нормативно-правових актів, загальновизначених принципів та норм міжнародного права; по-третє, реалізуватися шляхом цілеспрямованої та скоординованої діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян згідно з їхніми правами та повноваженнями в цій сфері.

В статті автори намагалися узагальнити національне законодавство щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, розкриваючи ключові моменти та мету правового регулювання законодавчих та підзаконних нормативних актів. Також авторами була проведена робота щодо міжнародних документів, ратифікованих України в частині окресленою проблематики.

Ключові слова: дорожній рух, безпека, міжнародний документ, закон, профілактика безпеки дорожнього руху.

An economically developed society is dependent on road transport, which satisfies a significant part of humanity's needs for the movement of goods and passengers. The growth in the number of automobile fleets in the world is becoming more and more intense, which is reflected in the development of the transport sector in Ukraine as well. Today, transport systems require speed, economy, convenience, accessibility, safety and minimization of environmental damage. Automobilization in the state is reaching significant scales. In such conditions, along with the positive aspects of this development, there are also negative aspects, such as an increase in the number of vehicles, which is reflected in a sharp increase in the number of accidents.

In order to create effective state management mechanisms, strategically important issues are the formation and implementation of a unified state policy in the field of road safety. State policy in the field of road safety, first, should become a system of views and actions officially accepted in the state regarding the definition of goals, tasks, principles, main directions and mechanisms for implementing measures in the field of road safety; secondly, to be carried out in accordance with the Constitution of Ukraine, current legislation and other normative legal acts, generally defined principles and norms of international law; thirdly, to be implemented through purposeful and coordinated activities of state authorities, local self-government, public associations and citizens in accordance with their rights and powers in this area.

In the article, the authors tried to summarize the national legislation on ensuring road traffic safety, revealing the key points and purpose of legal regulation of legislative and sub-legal normative acts. The authors also carried out work on international documents ratified by Ukraine in the part of the outlined issues.

Key words: road traffic, safety, international document, law, prevention of road traffic safety.

Постановка проблеми. Безпека під час дорожнього руху залишається однією з найбільш вразливих соціальних явищ в нашій країні. Підґрунтям забезпечення безпеки дорожнього руху передусім необхідно шукати через низку нормативно-правових актів, затверджених на законодавчому рівні, які виступають у ролі юридичних регуляторів та формують національне законодавство з безпеки дорожнього руху, де головною запорукою ефективної роботи щодо забезпечення безпеки дорожнього руху є якісна нормативно-правова основа. Багатоплановість і складність суспільних відносин, що існують в галузі безпеки дорожнього руху зумовлюють наявність безлічі нормативно-правових актів різної юридичної сили.

Аналіз наукових досліджень. Дослідженням питання безпеки дорожнього руху в правовому полі свого часу займалися: Бандурко О., Комзюк А., Кузьменко О., Муцко В., Салмакова О., Собокарь А., Пєтков В., Щербаков П., Швець Т. проте узагальнені праці в частині нормативно-правового забезпечення відсутні, що і стало поштовхом до дослідження цієї проблематики.

Мета статті. За допомогою формально-юридичного методу дослідити та надати правову оцінку законодавчому унормуванню питання безпеки дорожнього руху.

Виклад основного матеріалу. Конституція України є фундаментом усього законодавства України, вона не містить норм прямої дії, які встановлюють загальнообов'язкові правила поведінки в галузі забезпечення безпеки дорожнього руху. Але норми Конституції України лежать в основі актів законодавства про дорожній рух, тому закони та підзаконні акти в сфері дорожнього

руху приймаються тільки на підставі Конституції і не можуть їй суперечити. В Конституції України визнано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1].

Згідно зі ст. 9 Конституції України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є також частиною національного законодавства. Тобто вимоги міжнародних актів у сфері безпеки дорожнього руху, зокрема: Конвенція про дорожній рух; Конвенція про дорожні знаки і сигнали, підписана у 1968 р.; Європейська угода про міжнародні автомагістралі, яка доповнює ці дві Конвенції, підписана у 1971 р. у Женеві та ратифікована у 1973 році [2; 3; 4] повинні виконуватися на всій території України у повному обсязі.

Важливими міжнародними документами, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні виступають: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 10.05.2010 р. № 64/255 «Підвищення безпеки дорожнього руху в усьому світі», Резолюція Європейського парламенту від 27.09.2011 року про Європейську безпеку дорожнього руху на 2011–2020 р.; Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 15 вересня 2015 року № 70/1 «Перетворення нашого світу»; Порядок денний в галузі сталого розвитку на період до 2030 року, Резолюція Генеральної асамблеї ООН від 15 квітня 2016 року № 70/260 «Підвищення безпеки дорожнього руху в усьому світі», Бразильська декларація з безпеки дорожнього руху, прийнята в рамках Глобальної конференції високого рівня з питань безпеки дорожнього руху [5, с. 101].

Слід зазначити, що ці міжнародні документи були розроблені на базі багаторічних досліджень, практик та набутого досвіду в цій сфері та інтегрують в собі комплексний підхід до забезпечення безпеки дорожнього руху в усьому світі.

Нормативно-правові акти України, які регулюють правовідносини із забезпечення безпеки дорожнього руху не відображають основних принципів та засад актів права ООН та ЄС громадянин і його безпека повинні бути центром державної політики України у сфері безпеки дорожнього руху, правова система України повинна сприяти підтримці справедливості серед учасників дорожнього руху за допомогою зусиль, спрямованих на підвищення безпеки більш вразливих учасників дорожнього руху.

Окремі аспекти безпеки дорожнього руху передбачено наступними Законами України: «Про дорожній рух», «Про Національну поліцію», «Про транспорт», «Про автомобільний транспорт», «Про автомобільні дороги», «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», «Про перевезення небезпечних вантажів» «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про рекламу».

У міжнародне правове поле термін «дорожній рух» було введено Конвенцією ООН «Про дорожній рух» 1968 р. І хоча зазначена Конвенція не містила тлумачення терміну «дорожній рух», водночас, вона давала роз'яснення основній його складовій: «дорога – вся смуга відводу вулиці та дороги, що відкрита для руху» [43]. У 1971 р. цей термін прийшов на зміну таких термінів як «вуличний рух» і «рух у містах, інших населених пунктах та на автомобільних дорогах». Зокрема, під дорожнім рухом у той час розумівся процес руху транспортних засобів по дорогах, в якому дії його учасників визначаються спеціальними правилами. У законодавстві України термін «дорожній рух» вживається досить широко. Зокрема, він зустрічається в Законі України «Про дорожній рух», Правилах дорожнього руху, Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, Положенні про Департамент патрульної поліції.

Центральне місце в системі загальнообов'язкових правил, пов'язаних з безпекою дорожнього руху, займають законодавчі акти, що приймаються Верховною Радою України та мають вищу юридичну силу. При цьому всі законодавчі акти в сфері дорожнього руху можна умовно розділити на дві підгрупи: ті, що регламентують організацію дорожнього руху, а також ті, що регламентують діяльність патрульної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Закон України «Про дорожній рух» [6] визначає правові та соціальні основи дорожнього руху з метою захисту життя та здоров'я громадян, створення безпечних і комфортних умов для учасників руху та охорони навколишнього природного середовища. Він регулює суспільні відносини у сфері дорожнього руху та його безпеки, визначає права, обов'язки і відповідальність суб'єктів – учасників дорожнього руху, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, об'єднань, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та господарювання.

Зазначеним вище Законом передбачено забезпечення безпеки дорожнього руху через: а) визначення повноважень і відповідальності Уряду України, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; б) координацію діяльності органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, юридичних і фізичних осіб з метою попередження дорожньо-транспортних пригод та зниження тяжкості їх наслідків; в) регулювання діяльності на автомобільному, міському наземному електричному транспорті і в дорожньому господарстві; г) розробку і затвердження в установленому порядку законодавчих, інших нормативно-правових актів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху і правил, стандартів, технічних норм та інших нормативних документів [6].

Статтею 20 Закону України «Про дорожній рух» [6] передбачено, що навчання громадян Правил дорожнього руху здійснюється згідно з типовими навчальними програмами, підготовленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти і науки, погодженими з Міністерством внутрішніх справ України і центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері транспорту, та затвердженими Кабінетом Міністрів України. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти і науки, забезпечує вивчення Правил дорожнього руху [7] в дошкільних, позашкільних, загальноосвітніх, професійно-технічних навчальних закладах, а також підготовку і перепідготовку педагогічних працівників, діяльність яких пов'язана з навчанням громадян Правил дорожнього руху та підготовкою, перепідготовкою і підвищенням кваліфікації водіїв транспортних засобів. Розвиток у дітей навичок безпечної поведінки на дорогах розпочинається в дошкільних навчальних закладах із трирічного віку. У загальноосвітніх, професійно-технічних навчальних закладах може проводитися навчання учнів Правил дорожнього руху за програмами підготовки водіїв категорій А1, А, В1, В. Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція, засоби масової інформації надають допомогу у проведенні профілактичних заходів і в навчанні різних груп населення Правил дорожнього руху.

Закон України «Про автомобільний транспорт» [8] регулює відносини між автомобільними перевізниками, замовниками транспортних послуг, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, пасажирами, власниками транспортних засобів, а також їх відносини з юридичними та фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, які забезпечують діяль-

ність автомобільного транспорту та безпеку перевезень. В статті 5 зазначеного вище Закону окреслено, що основним завданням державного регулювання та контролю у сфері автомобільного транспорту є створення умов безпечного, якісного й ефективного перевезення пасажирів та вантажів, надання додаткових транспортних послуг [8].

Політичну роль у правовому забезпеченні відіграє Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» [9]. Цей Закон передбачає вдосконалення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху, забезпечення реалізації державної політики, спрямованої на охорону життя та здоров'я громадян, поліпшення умов безпеки на вулично-дорожній мережі. Зазначена мета реалізується шляхом аналізу відповідної нормативної бази та внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів гармонізованих з європейськими вимогами [9].

Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних заходів» [10], який регулює відносини у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів і спрямований на забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та майну потерпілих при експлуатації наземних транспортних засобів на території України. Законом вводиться обов'язкове страхування і, як його принцип, економічну зацікавленість власників транспортних засобів у підвищенні безпеки дорожнього руху. Так, в ст. 3 Закону говориться, що обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності здійснюється з метою забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю або майну потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди та захисту майнових інтересів страхувальників [10].

Значна увага приділяється питанням посилення відповідальності за порушення, пов'язані з деякими технічними несправностями транспортних засобів, та підвищення розмірів штрафів за конкретне правопорушення, наприклад, недотримання стандартів тонування скла.

В п. 13 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» [11] зазначено, що вона видає відповідно до закону дозволи на рух окремих категорій транспортних засобів; у випадках, визначених законом, видає та погоджує дозвільні документи у сфері безпеки дорожнього руху.

Одну із найважливіших ролей в попередженні правопорушень у сфері дорожнього руху відіграє КУпАП [12], так у ст.1 якого передбачено завдання законодавства про адміністративні правопорушення, серед яких охорона прав і свобод громадян, власності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного дотримання Конституції і законів України, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [12].

Законом України «Про інформацію» [13] регулюються відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації. Як відомо, джерелами інформації у профілактичній діяльності безпеки дорожнього руху є засоби масової інформації, так як всі ЗМІ мають свої сайти в Інтернеті, на яких регулярно висвітлюється актуальна інформація щодо безпеки дорожнього руху та її пропаганди. Варто зазначити, що інформаційно-правове забезпечення безпеки дорожнього руху визначається швидкою зміною обстановки в державному управлінні, динамізмом розвитку та важкістю наслідків у випадку невчасного реагування на її зміни, появою останнім часом нових ризиків та загроз національній безпеці та завдань щодо ефективної протидії їм. Найвагомішим недоліком інформаційного забезпечення дорожнього руху в Україні є те, що суспільні відносини в цій сфері регламентуються численними актами, які недостатньо пов'язані між собою та не мають чіткого механізму їх реалізації, а в окремих випадках є суперечливі. Тому, на думку вчених-юристів, зважаючи на ситуацію, що склалася нині, нагальною потребою є систематизація всіх нормативно-правових актів, які б ефективно регулювали відносини між суб'єктами забезпечення безпеки дорожнього руху, учасниками процесу, визначали рівень їх відповідальності [14, с. 39]. Удосконалення існуючого інформаційного законодавства у сфері безпеки дорожнього руху повинно сприяти розвитку держави, суспільства, сприяти реалізації передбачених Конституцією України прав на інформацію та інформаційну діяльність громадян.

Згідно Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів» [15] основними напрямами державної політики у сфері перевезення небезпечних вантажів є: а) виконання вимог екологічної, радіаційної і пожежної безпеки, фізичного захисту, захисту здоров'я людей, охорони праці, санітарно-епідемічного благополуччя населення та безпеки руху; б) визначення особливостей регулювання підприємницької діяльності з перевезення небезпечних вантажів, установлення критеріїв, норм, правил, вимог до робіт та послуг щодо перевезення небезпечних вантажів, контроль за додержанням умов перевезення, а також створення системи страхування відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна під час перевезення небезпечних вантажів; в) забезпечення соціального захисту працівників, зайнятих перевезенням небезпечних вантажів, та осіб, які постраждали від аварій під час перевезення небезпечних вантажів [15].

Одним із напрямів діяльності з профілактики безпеки дорожнього руху є реклама. Стаття 12 Закону України «Про рекламу» [16] присвячена соціальній рекламі, а саме соціальна реклама не повинна містити посилань на конкретний товар або його виробника, на рекламодавця (крім випадків, коли рекламодавцем є громадське об'єднання чи благодійна організація), на об'єкти права інтелектуальної власності, що належать виробнику товару або рекламодавцю соціальної реклами, крім реклами національних фільмів. На осіб, які безоплатно виробляють і розповсюджують соціальну рекламу, та на осіб, які передають свої майно і кошти іншим особам для виробництва і розповсюдження соціальної реклами, поширюються пільги, передбачені законодавством України для благодійної діяльності. Засоби масової інформації – розповсюджувачі реклами, діяльність яких повністю або частково фінансується з державного або місцевих бюджетів, зобов'язані розміщувати соціальну рекламу державних органів та органів місцевого самоврядування, громадських організацій безкоштовно в обсязі не менше 5 відсотків ефірного часу, друкованої площі, відведених для реклами [17]. Засоби масової інформації – розповсюджувачі реклами, що повністю або частково фінансуються з державного або місцевих бюджетів, зобов'язані надавати пільги при розміщенні соціальної реклами, замовником якої є заклади освіти, культури, охорони здоров'я, які утримуються за рахунок державного або місцевих бюджетів, а також благодійні організації.

Велике значення в регламентації діяльності забезпечення безпеки дорожнього руху та здійснення її профілактики має Указ Президента України від 06.11.2011 року № 387, яким затверджено Положення про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті [18]. Відповідно до нього інспекція є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Урядом України через Міністра інфраструктури. До основних завдань інспекції належить: реалізація державної політики з питань безпеки на транспорті та внесення відповідних пропозицій у цьому напрямку; здійснення організації роботи та контролю за виконанням загальнодержавних програм, планів заходів з питань безпеки на автомобільному, міському електричному,

залізничному транспорті та ведення дорожнього господарства, зокрема пропаганди безпеки дорожнього руху, а саме розроблення профілактичних заходів щодо запобігання виникненню катастроф, аварів, дорожньо-транспортних пригод та контроль за їх виконанням.

Окрім законодавчих актів, Верховна Рада України з метою регулювання правовідносин у сфері дорожнього руху видає постанови. В таких постановах, як правило, формулюються завдання, що потребують першочергового вирішення, включаючи вимоги щодо зміцнення правопорядку. Так, Постановою Кабінету Міністрів України «Про правила дорожнього руху» [19] встановлений єдиний порядок дорожнього руху на всій території України, інші нормативні акти, що стосуються особливостей дорожнього руху, зокрема, перевезення спеціальних вантажів, експлуатація транспортних засобів окремих видів, рух на закритій території повинні грунтуватися на вимогах Правил дорожнього руху.

Залежно від юридичного змісту приписів загальнообов'язкові правила в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху можна поділити на чотири підгрупи: зобов'язуючі, забороняючі, уповноважуючі та рекомендаційні, що відображає основні способи їх регулюючого впливу на суспільні відносини в аналізованій сфері. Зобов'язуючі правила містять владні вимоги до працівників транспортних підприємств або громадян вчинити певні дії, що зазначені в них; забороняючі – вказують на неприпустимість певної поведінки під страхом застосування впливу (адміністративного, дисциплінарного); уповноважуючі (дозвільні) – закріплюючи можливість виконавцям діяти у визначених межах, надають їм право вибору відповідного варіанту поведінки у дозволених рамках; рекомендаційні – містять конкретні поради виконавцям, як вчинити в певних обставинах [20].

Залежно від юридичного характеру приписів загальнообов'язкові правила в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху можна поділити на дві підгрупи: матеріальні та процесуальні. Перші – визначають зміст обов'язків, прав і юридичних можливостей учасників дорожніх відносин, а також встановлюють їх відповідальність; другі – передбачають процедуру практичної реалізації матеріальних норм. Залежно від дії в часі загальнообов'язкові правила у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху можуть бути такими, що обмежені строками дії, і такими, що необмежені жодними часовими рамками. Більшість правил діє постійно, тобто будь-яким строком не обмежено. За дією в просторі можна виділити правила загальнодержавного та місцевого масштабу [21].

Усі ці нормативно-правові акти відіграють важливе значення у забезпеченні стабільності в економіці держави, які покликані удосконалити процес забезпечення безпеки дорожнього руху, надання однакових прав і обов'язків усім суб'єктам та усунення недоліків, що існують в інформаційній сфері. Зобов'язання України, як суб'єкта міжнародного права, дотримуватися його певних принципів та норм, перспектива інтеграції нашої держави у світовий інформаційний простір вимагають активної національно-правової імплементації міжнародно-правових стандартів в інформаційній галузі у відповідне внутрішнє законодавство.

Наразі в Україні діяльність із забезпечення безпеки дорожнього руху регламентується великою кількістю нормативно-правових актів різної юридичної сили. Проте, на жаль, відсутній чіткий розподіл повноважень суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху, норми, які регламентують відносини такої діяльності «розкидані» по різноманітних нормативно-правових актах, які як правило між собою не узгоджені.

Висновок. Кодифікація законодавства у сфері безпеки дорожнього руху має стати найбільш досконалою формою систематизації законодавства. Правовою метою кодифікації є впорядкування нормативної основи права, забезпечення найбільш доцільного процесу реалізації права, поліпшення структури кодифікованих актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon4.rada.
2. Конвенція ООН Про дорожній рух: Міжнародний документ від 08 листопада 1968 року. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show.
3. Конвенція Про дорожні знаки і сигнали: Міжнародний документ від 08 листопада 1968 року. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show.
4. Європейська угода про міжнародні автомагістралі: Міжнародний документ від 15 листопада 1975 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show.
5. Адміністративне право зарубіжних країн: навч. посібник / за заг. ред. Кузьменко О.В. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 528 с.
6. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 року № 3353-XII. URL: https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/ 3353-12.
7. Про Правила дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів від 10 жовтня 2001 р. № 1306. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/1306-2001.
8. Про автомобільний транспорт: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2344-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/2344-14.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Закон України від 14 липня 2015 року№ 596-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/596-19.
10. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 01 липня 2004 року № 1961-IV. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/1961-15.
11. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ main/580-19.76.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон УРСР від 12 липня 1984р. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/80731-10.
13. Про інформацію: Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ 2657-12.
14. Собакарь А. Правові та організаційні проблеми забезпечення безпечного стану дорожніх умов в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 2 (14). С. 37–46.
15. Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 06 квітня 2000 року № 1644-III. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/1644-14.
16. Про рекламу: Закон України від 3 липня 1996 року № 270/96-ВР. PURL: https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/ 270/96.
17. Юхнович Н.Д. Як підвищити безпеку на українських дорогах. URL: http://ua.racurs.ua/1051-yak-pidvyschyty-bezpeku-na-ukrayinskyh-doro gah.
18. Про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті: Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2014 р. № 299. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/299-2014.
19. Про Правила дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів від 10 жовтня 2001 р. № 1306. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/1306-2001
20. Щербаков П.С., Швець Т.М. Державне регулювання безпеки дорожнього руху в Україні. URL: http://www. dridu.dp.ua/zbirnik/2012-01(7)/12spsdru.
21. Адміністративно-правові відносин// LAW-PROPERTY. URL: http://www.lawproperty.in.ua/articles/featured-articles/435-2014-12-17-08-00-52.html.

УДК 341.375
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/74

МЕДИЧНА СИТУАЦІЯ В ОКУПОВАНОМУ КРИМУ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАГУВАННЯ

MEDICAL SITUATION IN OCCUPIED CRIMEA AND ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF RESPONSE

Бабін Б.В., д.ю.н., професор, експерт
Асоціація Реінтеграції Криму

Приходько А.В., к.ю.н., експерт
Українська незалежна морська профспілка

У дослідженні здійснене системний аналіз перспектив правового та організаційного реагування української влади на поточну епідемічну ситуацію на окупованому українському півострові в умовах перспектив де-окупації та реінтеграції Криму. Відзначене потребу формування спеціальних адміністративно-правових механізмів, які б визначали порядок та форми реагування на відповідні виклики та висвітлено попередні спроби впорядкування відповідної діяльності українських владних структур.

Досліджене відповідні аспекти Плану невідкладних заходів з протидії російської агресії з тимчасово окупованої території України в Криму, захисту інтересів держави, громадян України та українських юридичних осіб в Криму на 2018–2019 роки та плану заходів з реалізації Стратегії деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, вказано на зміни відповідного програмування після початку масштабної російської агресії.

Доведене, що тривала окупація Криму привела до системної деградації рівня захищеності здоров'я місцевих мешканців та висвітлене попередні спроби Асоціації Реінтеграції Криму проводити вивчення епідемічної ситуації в окупованому Криму, зокрема за період пандемії коронавірусу, а також щодо справи «Кримської протичумної станції», і в рамках нових епідемічних викликів, викликаних масштабною російською агресією і загострених після підриву окупантами Каховській ГЕС.

Відзначене відповідне обговорення проблематики на міжнародному круглому столі «Правове регулювання епідемічної безпеки в умовах війни та поствоєнного відновлення» у червні 2023 року та відповідне інформування Асоціацією Управління Верховного комісара ООН з прав людини; Паризького Меморандум про взаєморозуміння державного портового контролю та Спеціального доповідача ООН з питання про право на розвиток.

Авторами доводиться, що до поточних викликів та проблем «кримської медицини» слід віднести не лише нестачу для населення якісних ліків та вакцин але й зростання за умов масштабної агресії як власне епідемічних викликів так й прагнення окупантів переховувати та перекручувати інформацію про епідемічні ризики та епідемічний стан.

Констатується, що вказана ситуація має бути відображена як у подальших наукових публікаціях, так й у інформуванні уповноважених міжнародних організацій, та що урядові плани щодо деокупації та реінтеграції Криму мають враховувати складну епідемічну ситуацію на півострові; відповідне наростання системних ризиків має відображатися у конкретних заходах планових нормативних документів української влади та мати відповідне окреме фінансове та організаційно-кадрове забезпечення.

Ключові слова: медична діяльність, епідемії, де-окупація, Крим, план дій, програмні акти, реінтеграція, російська агресія, тимчасово окуповані території.

The study carried out a systematic analysis of the prospects of the legal and organizational response of the Ukrainian authorities to the current epidemic situation on the occupied Ukrainian peninsula in the context of the prospects of the de-occupation and reintegration of Crimea. The need for the formation of special administrative and legal mechanisms was noted, which would determine the order and forms of response to relevant challenges, and previous attempts to regulate the relevant activities of Ukrainian power structures were highlighted.

Relevant aspects of the Plan of urgent measures to counter Russian aggression from the temporarily occupied territory of Ukraine in Crimea, protection of the interests of the state, citizens of Ukraine and Ukrainian legal entities in Crimea for 2018–2019 and the Plan of measures to implement the Strategy of deoccupation and reintegration of the temporarily occupied territory of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol were studied, changes in the corresponding programming after the beginning of large-scale Russian aggression are indicated.

It is proven that the long-term occupation of the Crimea led to a systemic degradation of the level of health protection of local residents, and the previous attempts of the Association of Reintegration of Crimea to conduct a study of the epidemic situation in occupied region, in particular during the period of the coronavirus pandemic, as well as regarding the case of the "Crimean plague station", and in within the framework of new epidemic challenges caused by large-scale Russian aggression and exacerbated after the occupiers blew up the Kakhovka HPP.

The relevant discussion of the issue at the international round table "Legal regulation of epidemic security in conditions of war and post-war recovery" in June 2023 and the corresponding briefing by the Association to the Office of the UN High Commissioner for Human Rights; to the Paris Memorandum of Understanding on Port State Control and to the UN Special Rapporteur on the Right to Development was noted at.

The authors prove that the current challenges and problems of "Crimean medicine" should include not only the lack of quality drugs and vaccines for the population, but also the growth under conditions of large-scale aggression of both actual epidemic challenges and the desire of the occupiers to hide and distort information about epidemic risks and the epidemic state.

It is stated that the indicated situation should be reflected both in further scientific publications and in informing authorized international organizations, and that government plans for the de-occupation and reintegration of the Crimea should take into account the complex epidemic situation on the peninsula; the corresponding increase in systemic risks should be reflected in specific measures of the planned regulatory documents of the Ukrainian authorities and they should have appropriate separate financial and organizational and personnel support.

Key words: action plan, Crimea, de-occupation, epidemics, medical activity, program acts, reintegration, Russian aggression, temporarily occupied territories.

Постановка проблеми. Системна реалізація українською владою, всім українським народом протидії російської агресії охоплює й питання деокупації та наступної реінтеграції тимчасово окупованого Кримського півострову, що включає й аспекти організації відповідної медичної діяльності.

Українськими уповноваженими структурами схвалене низку програмних та стратегічних документів, присвячених аспектам деокупації та реінтеграції Автономної Республіки (АР) Крим та міста Севастополя (далі разом – Крим), та відповідно питання вирішення цими

актами аспектів медичного забезпечення та протидії епідемічним ситуаціям та відповідним провокаціям окупантів, є важливим науковим завданням, яке потребує на максимально ретельний науковий аналіз.

Загалом після початку окупації Криму минуло більше дев'яти років та відповідна епідемічна ситуація в регіоні потребує на врахування під час реінтеграції де окупованого Криму, яка також буде займати доволі тривалий період. За цих умов питання поточного стану та попередніх форм реагування на відповідні виклики практично не досліджувалося у вітчизняній правовій доктрині. Але за відповідних обставин така проблематика зумовлює безперечну постійну потребу в сталій розробці релевантних форм наукового аналізу, зокрема щодо динаміки вітчизняного законодавства та практики його реалізації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Від самого початку російської агресії та окупації Криму аспекти правового режиму тимчасово окупованих територій аналізуватися у низці праць українських та закордонних авторів, водночас це здійснювалося в рамках окремих спроб оцінки поточної епідемічної ситуації, зокрема у вимірі української нормативної бази, а також стосовно присвячених Криму міжнародних правових актів.

Водночас наразі можна помітити активізацію зацікавленості не лише органів влади України, але й науково-експертного середовища стосовно планів, програм та стратегій деокупації та реінтеграції Криму.

Відповідно у цьому контексті варто згадати роботи О. Задорожнього, Е. Плешка, О. Плотнікова, А. Чвалюка, Т. Лінник та інших вітчизняних дослідників. Також варто констатувати значний доробок у дослідженні аспектів правового регулювання де-окупації й реінтеграції Криму з боку експертів Кримськотатарського ресурсного центру та Асоціації Реінтеграції Криму, водночас у запропонованих працях питання правового реагування на відповідні епідемічні виклики практично не розглядаються.

Невирішені раніше проблеми. У окресленій ситуації необхідно констатувати, що до планів, програмних та стратегічних актів з питань деокупації та реінтеграції Криму практично не застосовувалися прогностичні та програмно-правові методичні підходи, зокрема у вимірах прогнозування, аналізу кошторисів, порівняння та моделювання реагування на епідемічну ситуацію на півострові тощо. Відповідно відсутність сформованих пропозицій стосовно форм та порядку реалізації заходів у медичній сфері, передбачених планами та програмами реінтеграції зумовлюють обмеженість оцінки практичного виміру профільних планових документів.

Мета статті. Відповідно з поточних умов випливає мета цієї статті, що полягає у здійсненні аналізу поточного стану епідемічної ситуації в окупованому Криму та пов'язаних цим провокацій окупаційної «влади» й пропаганди, та опрацювання пропозицій до правового забезпечення деокупації та реінтеграції Криму в українському законодавстві. Задля досягнення такої мети слід вирішити завдання аналізу відповідної епідемічної ситуації у тому вимірі, який доступний з відкритих джерел, форм реагування на таку проблематику та оцінки релевантних планових документів України щодо деокупації та реінтеграції та їх відповідної ефективності.

Виклад основного матеріалу. Як відзначалося раніше експертний аналіз [1] [2] вже торкнувся таких документів як План заходів, спрямованих на реалізацію деяких засад державної внутрішньої політики щодо тимчасово окупованої території (ТОТ) Криму, схвалений розпорядженням Уряду України від 28 березня 2018 року № 218-р та скасований у 2021 році [3]. Відповідні виміри діяльності української влади у вимірі протидії епідеміям стисло згадувалися у окремих публікаціях [4], [5], [6].

Експерти констатують що тривала окупація Криму привела до системної деградації рівня захищеності здоров'я місцевих мешканців [7]. Асоціація Реінтеграції Криму (далі – Асоціація), раніше проводила вивчення епідемічної ситуації в окупованому Криму, зокрема за період пандемії коронавірусу, а також щодо справи «Кримської протичумної станції», і в рамках нових епідемічних викликів, викликаних масштабною російською агресією і загострених після підриву окупантами Каховській ГЕС [8].

Відповідні виклики були окресленими нашими експертами на міжнародному круглому столі «Правове регулювання епідемічної безпеки в умовах війни та поствоєнного відновлення» у червня 2023 року [7].

Тому кандидат наук Анна Приходько спробує розібратися у цій медичній проблематиці та визначити як влада України та міжнародна спільнота мають реагувати на ситуацію що склалася.

Досліджуючи удосконалений план з реінтеграції та деокупації півострова, схвалений згідно розпорядження Кабміну України від 4 квітня 2023 р. № 288 р [9] експерти Асоціації констатували, що при цьому в рамках низки процесів та ситуацій в рамках реінтеграції деокупованого Криму українській владі об'єктивно слід брати до уваги наявність в регіоні складної екологічної ситуації, зокрема у сфері водокористування, а також хімічної та газовидобувної промисловості та відповідні епідеміологічні виклики [10].

Аналіз цього документу свідчить й про те, що його окремі приписи прямо стосуються медичної діяльності. Це не тільки пункт 68 плану відповідно до якого до моменту деокупації має відбуватися забезпечення санаторно-курортного лікування дітей з тимчасово окупованої території у лікувально-санаторних і курортних закладах на материковій частині території України та пункт 70 плану щодо нормативно-правового врегулювання та забезпечення надання медичної, реабілітаційної, зокрема психологічної, та іншої відновлювальної терапії ветеранам війни та особам, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, після їх звільнення але й пункт 71 про отримання дистанційної консультації лікаря громадянами України, які проживають на окупованій території [9].

Втім ці норми не передбачали спеціального фінансового чи ресурсного забепечення а щодо вимог пунктів 68 та 71 практичний формат їх реалізації план також окремо не окреслював.

Водночас ще у Плані невідкладних заходів з протидії російської агресії з тимчасово окупованої території України в Криму, захисту інтересів держави, громадян України та українських юридичних осіб в Криму на 2018–2019 роки від 20 червня 2018 р. № 17 у пунктах 12.1.1 та 12.3.2 приписувалося визначити кількість та якість наявних з 2014 року наукових розробок з медичних, дисциплін щодо Криму та опрацювати пропозиції представникам міжнародних організацій та іноземних держав щодо отримання міжнародної технічної допомоги для фінансування відповідної діяльності на підконтрольній території України та в іноземних державах [11].

У пункті 14.6.1 Плану 2018 року передбачалося проведення щоквартальної наради із визначенням ефективних механізмів надання громадянам України, що прибувають з окупованого Криму, якісної медичної допомоги у медичних закладах, підконтрольних Україні, шляхів фінансування надання відповідної допомоги, опрацювання змін до нормативних актів, із здійсненням моніторингу виконання відповідних планових заходів державної внутрішньої політики щодо в Криму, визначених українським урядом.

У пункті 14.6.2 Плану 2018 року приписувалося проведення щорічного семінару із залученням представників уповноважених міжнародних організацій щодо стану забезпечення окупованого населення Криму вакцинами, сироватками, засобами лікування інфекційних хвороб,

встановлення реального епідемічного стану в Криму та стану надання підконтрольними окупаційній «владі» структурами «медичної допомоги» громадянам України.

Як очікуваний результат такої діяльності План передбачав опрацювання за підсумками нарад системи міжрегіонального розподілу отримання громадянами України, які проживають в Криму, високоспеціалізованої медичної допомоги, із розподілом відповідних коштів Державного та місцевих бюджетів та утворенням системи постійного інформування про можливість отримання такої допомоги населення окупованого півострову.

Крім того Планом передбачалося визначення за участю уповноважених міжнародних організацій, включаючи Міжнародний Комітет Червоного Хреста, ефективних механізмів забезпечення населення окупованого Криму життєво потрібними лікарськими препаратами та іншими засобами лікування та профілактики, які не надаються окупаційною «владою» [11]. Втім вказані приписи Плану до початку масштабної російської агресії очевидно виконані не були.

Варто нагадати, що експертами Асоціації доводилося останні два роки, що підконтрольна окупантам «Кримська протичумна станція» справді як мінімум з 2015 року проводила злочинні та приховані від світової науки дослідження. У розслідуванні Асоціації 2021 року говорилося, що найбільш ймовірно, судячи з виявлених «закупівель» тамтешніх «епідеміологів», вони злочинно працювали над вражаючим ефектом бактеріальних штамів, включаючи туляремію [12].

Також експертами Асоціації два роки тому було викрито злочинну діяльність бізнесу агресора зі знищення безпритульних тварин та забруднення навколишнього середовища Криму в рамках масових розкрадань «бюджетних коштів». Тісний зв'язок цих ділків із ключовими рибопромисловими підприємствами росії та з виробництвом продукції тваринництва змушує задуматися про санітарну безпеку кримчан, вказували дослідники [7].

Крім того у 2021 році Асоціація вказувала на прояви самопіару незаконного «кримського федерального університету», тодішнє керівництво якого оголосило про використання в «університеті» «вакцини від COVID-19 власного виробництва» назального застосування. Про такий «науковий прорив» тодішній «ректор» заявив під час «студентського випускного», зазначивши, що нібито «ми один із небагатьох університетів у світі, який створив свою вакцину. І навіть частина з нас одного разу скуштували її нелегально, тихенько» [7], що було очевидним фейком.

При цьому наслідки масштабних повеней у окупованому Криму в 2021 році, з посиленими безгосподарністю окупантів наслідками, загострили ризики поширення на півострові епідемій. І питання тут навіть не у нових спалахах коронавірусу COVID-19 та у «звичайних» кишкових хворобах, обумовлених знищенням окупантами систем каналізації. Адже Крим є місцем поширення та навіть походження таких загальнонебезпечних хвороб як холера, чума та лихоманка Крим-Конго. У серпні 2021 року жителі Ялти масово повідомляли про дивну інфекцію, яка «валить з ніг». Люди скаржилися на нездужання, відзначали сильну слабкість і біль у серці. «У когось трапляються такі симптоми в Ялті? Сильно першить у горлі, горло наче опухле, сухість у роті, сонливість і слабкість, прямо валить з ніг. Злегка тисне в серці», писало населення у соціальних мережах [7].

Масштабна російська агресія посилила відповідні виклики, адже залишки «медицини» від окупантів були протиправно переорієнтовані ними на обслуговування поранених вояків агресора та на постачання в підрозділи окупантів ліків та медичних працівників. Експерти Асоціації додавали, що масові поховання вбитих окупантів, загрожують в Криму санітарно-епідеміологічній ситуації оскільки завезені на окуповані території «мобілізовані» та терористи від «Вагнер», як до своєї загибелі так й після, а також під час «реабілітації» у захоплених агресором санаторіях півострову, поширюють низку хвороб включно з гепатитами й іншими вірусними інфекціями різної етімології [13].

Крім того як був змушеним констатувати у 2023 році й злочинний «державний комітет ветеринарії» у окупованому Криму склалася непроста ситуація щодо «сказу серед диких тварин», оскільки загарбники казали про начебто «профілактику шляхом розкладання вакцин для тварин». Як констатували щодо цього експерти Асоціації, або в кримських лісах відбувається масовий спалах сказу, про який замовчують окупанти, або заявлені «комітетом ветеринарії» вакцини є джерелом небезпеки, або як мінімум, свідомо марні, про що розуміють і кримські «ветеринари», організовуючи черговий «розпил коштів» на «тендерах» [14].

Також, як були змушені визнати у травні загарбники, в окупованій Євпаторії «в одній зі шкіл у учня виявили захворювання на кір», та щодо цього експерти Асоціації нагадали, що в самій росії раніше довгий час не відзначені спалахи кору в останні роки стали частим явищем, оскільки значна частина мешканців не проходить планових щеплень, що пояснюється одночасно анти-вакцинною пропагандою для некритично налаштованого населення і навпаки, розумінням «рівня ефективності та безпеки російських вакцин» для людей, обізнаних з медициною. Тепер додали експерти, після дев'яти років окупації, очевидно, що у Криму виросло покоління дітей, які не стикалися з нормальними вакцинами, що почало давати перші негативні плоди [15].

На цьому фоні 6 травня 2023 року в окупованому Сімферополі загарбники організували «прес-конференцію» незаконного «науково-дослідного інституту сільського господарства Криму» щодо протиправної поїдки до комуністичного Китаю. Втім, тут важлива не лише сама провокація з нібито «зовнішніх зв'язків» окупантів, а й специфіка «співробітництва», оскільки «фахівці» з «інституту» не приховують що і метою їхньої поїздки до Пекіна, і незаконних «угод» є бажання «перевірити, як поведуться …мікробні препарати на іншій землі в інших руках» [16], що змушує повертатися до питання вказаних вище незаконних досліджень на «Кримській протичумній станції».

Не слід забувати й про наслідки пандемії коронавірусу; тому, діючи у постійній співпраці з інституціями ООН, Асоціація спрямувала подання до Управління Верховного комісара ООН з описом відповідних викликів, пов'язаних з російською агресією в умовах пандемії COVID. У повідомленні Асоціації наголошувалося, що спроба незаконної анексії росією шести регіонів України: АР Крим, Севастополя, Донецької, Херсонської, Луганської та Запорізької областей, їх блокування російськими військами від підконтрольної Україні території та від третіх країн робить населення окупованої агресором території України максимально вразливим до проблем COVID-19, оскільки там немає можливості отримати сертифіковане щеплення та належну медичну допомогу.

Асоціація звернула увагу Верховного комісара ООН на те, що знищення російськими військами відповідних медичних закладів в українських містах робить населення надзвичайно вразливим до проблеми COVID-19 [17]; щодо Криму це має значення через вказане вище протиправне «перепрофілювання» окупантами цивільних лікарень на військові шпиталі. Нові виклики для Криму виникли після підриву агресором Каховської ГЕС оскільки ускладнило епідеміологічну обстановку у Чорному морі. Слід нагадати що за роки окупації через системну недбалість агресора у повну непридатність прийшли очисні та каналізаційні споруди у багатьох міста та селищах півострову, зокрема й приморських, включно із Севастополем.

Тому Асоціація в рамках налагодженої співпраці проінформувала 11 червня 2023 року Паризький Меморандум про взаєморозуміння державного портового контролю про негативні наслідки злочинного підриву росією греблі Каховської ГЕС, включно із питаннями епідемічних ризиків [18]. Відповідне інформування було спрямоване й до Спеціального доповідача ООН з питання про право на розвиток, професору Сур'є Деве для його звітів щодо активізації права на розвиток та ролі бізнесу в реалізації права на розвиток [19].

Крім того 22 червня 2023 року «прес-служба» злочинного «уряду» окупантів у Севастополі спробувала «заспокоїти» населення з приводу резонансної смерті дитини від менінгіту, яка раніше обговорювалася в соціальних мережах. Севастопольці констатували, що «медицина» окупантів така, що вижити у дитини було мало шансів і повідомляли, що ймовірно інфекцію дитина підхопила після купання в інкерманському кар'єрному озері, вода в якому можливо чимось забруднена.

Окупанти з цього приводу заявили, що нібито «заразитися менінгококовою інфекцією водним шляхом неможливо», але при цьому «судово-медичної експертизи» не проводилося і повідомляється, що дитину вже поховали. Раніше в окупованому місті констатувалися масштабні спалахи менінгіту.

При цьому злочинна «глава міжрегіонального управління Росспоживнагляду» Наталія Пеньковська була змушена визнати, що «теоретично в забруднених водоймищах можуть бути збудники менінгіту», правда вірусного, але від чого саме померла дитина, як зазначено вище, окупанти насправді «не знають».

Асоціація щодо цього нагадувала, що у вересні 2018 року через «спалах серозного менінгіту» в окупованому Севастополі «в навчальних закладах та дитсадках було введено карантин», а причини спалаху тоді нібито залишилися «невідомими», як і факти захворювань 2017 року. Серед іншого в місті внаслідок злочинної недбалості окупантів фактично відсутні очисні споруди, що робить для широкого спектру інфекцій максимально «ширше відчинені двері», особливо в літній період [20].

У серпні 2023 року злочинний «уряд» був змушений визнати, що «зараз у дві групи дитсадків Севастополя вжито запобіжних заходів після виявлення вогнища захворювання» того само мого менінгіту. Тепер у «департаменті охорони здоров'я» все ж таки закликали громадян «утриматися від купання у водоймах» але нібито через якусь «ентеровірусну інфекцію»; звідки тоді в дитячому садку виявили менінгіт окупанти вважали за краще не уточнювати [7]. Це очевидно підтверджує що злочинні «чиновники» фактично дезінформували населення щодо вірогідних ризиків напереддень спалаху смертельно небезпечної інфекції.

Крім того починаючи з середини серпня 2023 року в соціальних мережах окупованого Севастополя обговорюють спалах невстановленої інфекції серед дітей у так званому «дитячому таборі» «Алькадар» розташованому в Любимівці з абстрактним спільним діагнозом «стрептодермія». «Засновники» «Алькадара» діяли через незаконні «фірми» «Ларанд ЛТД» та «ГЗЛ «Форос» із можливостю їх залучення до сфери масової організації секс-послуг під виглядом «добової оренди квартир».

Асоціація вказувала, що саме через «Алькадар» злочинним «міським урядом» окупантів кілька років відмивалися кошти на «оздоровчі путівки дітям»; одночасно «висока якість послуг» «дитячого табору» нібито «контролювала» фейковий «уповноважений з прав дітей» окупантів Марина Піщанська. При цьому окупантів явно цікавило не епідемічна ситуації в «Алькадарі», а виключно його роль злочинної мілітаризації дітей [21].

Надалі фейкова «прокуратура» окупантів «оприлюднила підсумки перевірки у дитячому оздоровчому таборі» і серед «недоліків» знайшли лише «дефекти покриття проїздів, підходів та доріжок на території табору», «низку порушень законодавства про пожежну безпеку» тощо суто формальні «недоліки» та нікого причетного до спалаху серед кримських дітей так й не встановленої точно шкіряної хвороби окупантами «встановлене не було» [7].

Висновки. Таким чином до поточних викликів та проблем «кримської медицини» слід віднести не лише нестачу для населення якісних ліків та вакцин але й зростання за умов масштабної агресії як власне епідемічних викликів так й прагнення окупантів переховувати та перекручувати інформацію про епідемічні ризики та епідемічний стан.

Вважаємо що вказана ситуація має бути відображена як у подальших наукових публікаціях, так й у інформуванні уповноважених міжнародних організацій. Крім того урядові плани щодо деокупації та реінтеграції Криму мають враховувати складну епідемічну ситуацію на півострові; відповідне наростання системних ризиків має відображатися у конкретних заходах планових нормативних документів української влади та мати відповідне окреме фінансове та організаційно-кадрове забезпечення, що безперечно має стати підґрунтям для нових експертних досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Линник Т. Актуальні аспекти реалізації програмних актів з реінтеграції Криму. Актуальні дослідження правової та історичної науки. Вип. 50 (11–12.05.2023). URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=3572 (дата звернення: 31.05.2023).
2. Урядовий план реінтеграції Криму: міжнародний вимір / Б. Бабін, Е. Плешко, Т. Линник, А. Чвалюк, О. Плотніков, В. Філатов. Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2023/04/20/uryadovyj-plan-reintegracziyi-krymu-mizhnarodnyj-vymir/ (дата звернення: 31.05.2023).
3. Про затвердження плану заходів, спрямованих на реалізацію деяких засад державної внутрішньої політики щодо тимчасово окупованої території АРК та м. Севастополя: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 березня 2018 р. № 218-р. ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/218-2018-р (дата звернення: 31.05.2023).
4. Приходько А.В., Бабін Б.В. Епідемічні ризики та виклики в окупованому Криму. Правове регулювання епідемічної безпеки в умовах війни та поствоєнного відновлення. Матеріали міжнародного круглого столу 29 червня 2023 р. Харків : Право, 2023. С. 19–23.
5. Babin B. Health Care for Crimean Residents: Interstate Conflict Challenges and Possible Legal and Organisational Solutions. Wiadomości Lekarskie. 2019. Tom LXXII. № 12. Cz. II. P. 2441–2444.
6. Babin B. Epidemiologic Activities in the Modern Crimea: Humanitarian Challenges and Possible Solutions / B.V. Babin, A.M. Chvaliuk, O.V. Plotnikov. Wiadomości Lekarskie. 2021. Tom LXXIV. № 11. Cz. II. P. 2940–2945.
7. "Crimean Medicine": Obvious Challenges and Hidden Threats; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/en/analytics/2023/10/04/crimean-medicine-obvious-challenges-and-hidden-threats/ (дата звернення: 04.10.2023).
8. Експертне обговорення епідемічної безпеки за умов окупації Криму; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/activity_ua/2023/06/29/ekspertne-obgovorennya-epidemichnoyi-bezpeky-za-umov-okupacziyi-krymu/ (дата звернення: 04.10.2023).
9. Про внесення змін до плану заходів з реалізації Стратегії деокупації та реінтеграції тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя: розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2023 р. № 288-р. ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/288-2023-р (дата звернення: 04.10.2023).
10. Урядовий план реінтеграції Криму: міжнародний вимір; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2023/04/20/uryadovyj-plan-reintegracziyi-krymu-mizhnarodnyj-vymir/ (дата звернення: 04.10.2023).

11. Про затвердження Плану невідкладних заходів з протидії російської агресії з тимчасово окупованої території України в Криму, захисту інтересів держави, громадян України та українських юридичних осіб в Криму на 2018-2019 роки та його спрямування: розпорядження ПППУ в АРК від 20 червня 2018 р. № 17. ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017755-18/ (дата звернення: 04.10.2023).
12. Пташина маячня від херсонського колаборанта-втікача; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/news_ua/2023/05/05/ptashyna-mayachnya-vid-hersonskogo-kolaboranta-vtikacha/ (дата звернення: 04.10.2023).
13. Окупований Крим як могильник солдат агресора; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2023/07/22/okupovanyj-krym-yak-mogylnyk-soldat-agresora/ (дата звернення: 04.10.2023).
14. Сказ у Криму: спалах епідемії чи зловживання окупантів; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/news_ua/2023/06/10/skaz-u-krymu-spalah-epidemiyi-chy-zlovzhyvannya-okupantiv/ (дата звернення: 04.10.2023).
15. Спалах кору в окупованому Криму; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/news_ua/2023/05/28/spalah-koru-v-okupovanomu-krymu/ (дата звернення: 04.10.2023).
16. Крим, китайське обладнання та біологічна зброя; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/news_ua/2023/05/07/krym-kytajske-obladnannya-ta-biologichna-zbroya/ (дата звернення: 04.10.2023).
17. Російська агресія та коронавірусні виклики на окупованих територіях; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/activity_ua/2023/01/17/rosijska-agresiya-ta-koronavirusni-vyklyky-na-okupovanyh-terytoriyah/ (дата звернення: 04.10.2023).
18. Паризький меморандум поінформував держави-члени про підрив росією Каховської ГЕС; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/activity_ua/2023/06/20/paryzkyj-memorandum-poinformuvav-derzhavy-chleny-pro-pidryv-rosiyeyu-kahovskoyi-ges/ (дата звернення: 04.10.2023).
19. Підрив Каховської ГЕС як виклик сталому розвитку; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/activity_ua/2023/07/14/pidryv-kahovskoyi-ges-yak-vyklyk-stalomu-rozvytk/ (дата звернення: 04.10.2023).
20. Спалах менінгіту в окупованому Севастополі; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/news_ua/2023/06/23/spalah-meningitu-v-okupovanomu-sevastopoli/ (дата звернення: 04.10.2023).
21. Виразки окупації у севастопольському «дитячому таборі»; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/news_ua/2023/08/19/vyrazky-okupacziyi-u-sevastopolskomu-dytyachomu-tabori/ (дата звернення: 04.10.2023).

УДК 342,9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/75

ВИМОГИ ДО МОВНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

LANGUAGE COMPETENCE REQUIREMENTS OF CIVIL SERVANTS: SOME ISSUES OF LEGAL REGULATIO IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION

Барановська Т.С., студентка III курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Полежаєва Є.В., студентка III курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Федчишин С.А., д.ю.н, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу окремих особливостей законодавчого регулювання вимог щодо мовної компетентності для претендентів на вступ на державну службу у державах-членах ЄС. Автори доходять висновку, що у законодавстві державах-членів ЄС мають місце різні підходи до встановлення мовних вимог до претендентів на вступ на державну (цивільну, публічну) службу та діючих державних (цивільних, публічних) службовців. Закономірністю є те, що мононаціональні держави менше уваги приділяють вимогам щодо державної мови, тоді як держави з наявністю великої кількості представників національних меншин здебільшого закріплюють у законодавстві вимогу стосовно володіння державною мовою. На рівні загальноєвропейського регулювання принцип багатомовності поєднується зі сприянням вивченню мов міжнародного спілкування та розвитку регіональних мов, а у національному законодавстві вимога щодо володіння іноземною мовою здебільшого закріплюється для певних посад, видів діяльності тощо. Умовно можна виділити такі моделі закріплення вимог до кандидатів на вступ на державну (цивільну, публічну) службу щодо володіння державною мовою: а) відсутність таких вимог (наприклад, Іспанія, ФРН); б) встановлення вимоги щодо володіння державною мовою (зокрема, Естонія, Латвія, Литва та ін.). При цьому у низці держав встановлюється й така вимога як необхідність знання іноземної мови (наприклад, у Польщі та ін.) або ж регіональної мови, мови національної меншини (Словенія, Румунія та ін.). Особливим є досвід держав, у яких офіційними (державними) є дві і більше мов (Бельгія, Люксембург та ін.). Наголошено, що досвід європейських держав у сфері законодавчого регулювання вимог до мовної компетентності претендентів на вступ на державну (цивільну, публічну) службу має як спільні риси, так і відмінності, що зумовлені специфікою історичного розвитку окремих держав, формою їх державного устрою, культурними, демографічними та іншими особливостями.

Ключові слова: державна служба, державні службовці, професійна компетентність, мовна політика, європейський досвід.

The article analyzes some features of legal regulation of language competence of applicants for positions in civil service in European Union member states. The authors conclude that there are different approaches of setting of language requirements for applicants for positions in civil service and working civil servants in legislation of member states of European Union. There is a tendency that mononational states in general pay less attention to language requirements, at the same time states with a lot of national minorities set in their legislation requirement of knowledge of official language. In European level principle of plurilingualism combines with support of active learning of languages of international communication and development of regional languages, at the same time in national legislation requirements of foreign language competence are set for special professions and occupations. There are some ways of setting of language requirements for applicants for positions in civil service: a) no language requirements (for example, Spain, Germany), b) setting of requirements of knowledge of official language (Estonia, Latvia, Lithuania etc.). In some states there is a requirement of knowledge of foreign language (e.g. Poland) or regional language, language of national minorities (Slovenia, Romania etc.). There is a special experience of states with two or more official languages (Belgium, Luxemburg and some other). The authors highlight that the experience of European Union member states in sphere of setting of language requirements for applicants for positions in civil service has both similarities and differences, which are established by specifics of historical development of different countries, specifics of political system, cultural, demographical and other features.

Key words: civil service, civil servants, professional competence, language policy, European experience.

Постановка проблеми. В умовах реформування державної служби в Україні, що узгоджується із засадами державної мовної політики та спрямовується на впровадження європейських стандартів, важливого значення має аналіз досвіду держав-членів ЄС у сфері законодавчого встановлення вимог до претендентів на вступ на державну службу стосовно володіння державною (офіційною) та (або) іноземною мовою (мовами). Особливої актуальності такий аналіз набуває в контексті прийняття нового Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25.04.2019 р., його впровадження та підзаконної нормативно-правової деталізації, а також в умовах вдосконалення державної мовної політики у ході реалізації стратегічного курсу на набуття повноправного членства України в ЄС та в НАТО.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми вироблення та реалізації державної мовної політики у сфері державної служби, її організаційно-правового забезпечення досліджувались у працях багатьох вітчизняних вчених (Ю. П. Битяка, Л. Р. Білої-Тіунової, С. В. Ківалова, М. С. Ковтун, Т. О. Коломоєць, С. П. Кушніра, В. О. Спасенко, Т. Р. Плетньової, О. М. Шевчука, А. М. Школика та ін.). Науковцями аналізувались вимоги до мовної компетентності державних службовців, процедура підтвердження вільного володіння державною мовою, правове регулювання обов'язків державних службовців щодо володіння і використання державної та іноземних мов, відповідальність за її порушення, зарубіжний досвід у цій сфері тощо. Однак, в умовах активізації процесів щодо євроатлантичної інтеграції необхідним є дослідження європейського

досвіду у сфері встановлення вимог до мовної компетентності державних службовців. Ці обставини і зумовлюють постановку завдань цієї статті, що полягають у визначенні вимог, які висуваються законодавством окремих держав-членів ЄС до мовної компетентності претендентів на вступ на державну службу.

Виклад основного матеріалу. У Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. питання володіння та використання державної та іноземної мов врегульовані у таких основних контекстах: а) як вимога до осіб, які претендують на вступ на державну службу: вимога вільного володіння державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови, – для претендентів на зайняття посад державної служби; вимога володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи, – для претендентів на зайняття посад вищого корпусу державної служби (ст.ст. 19, 20); б) як складова принципу професіоналізму державної служби – вільне володіння державною мовою і, за потреби, регіональною мовою або мовою національних меншин, визначеною відповідно до закону (п. 3 ч. 1 ст. 4); в) як обов'язок державних службовців – державні службовці зобов'язані використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінацію державної мови і протидіяти можливим спробам її дискримінації (п. 5 ч. 1 ст. 8).

У п. 5 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. «професійна компетентність» визначається як здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку [1]. Мовна компетентність є складовою професійної компетентності державних службовців, що являє собою сукупність знань про мову, її правила та систему, а також здатність використовувати ці знання в процесі усного та писемного мовлення. Знання іноземної мови є важливими для державних службовців, оскільки воно дає можливість виконувати функції держави у міжнародних відносинах, долучатися до міжнародного обміну досвідом, а також підвищує загальний престиж держави тощо. З огляду на це країни ЄС регулюють вимоги до мовної компетентності державних (цивільних, публічних) службовців. При цьому, необхідно підкреслити, що попри мультикультурність та формальну рівність усіх мов домінуючою мовою міжнародного спілкування в державах-членах ЄС є англійська [2] (це враховуючи той факт, що Велика Британія в 2020 вийшла з об'єднання). Статистика щодо знання англійської мови серед громадян держав ЄС станом на 2022 рік є такою: в Німеччині – 56%, в Нідерландах – 90%, у Франції – 39%, в Іспанії – 22%, в Угорщині – 20% тощо (за даними рейтингу EF EPI).

ЄС є проявом багатомовності. У Європейській хартії щодо багатомовності від 25.11.2005 р. зазначено, що пріоритетом має бути покращення мовних навичок державних службовців заради забезпечення ефективної багатомовності у функціонуванні державних інституцій. При цьому, Хартія містить заборону на використання у вакансіях на посади державної служби формулювань «англійська – рідна або еквівалентне знання», оскільки це є порушенням принципу плюрилінгвізму [3]. У контексті багатомовності важливою є також Європейська хартія регіональних мов або мов меншин від 05.11.1992 р., яка визначає регіональні мови елементом культурного багатства та зобов'язує держави сприяти їх збереженню й використанню у публічній сфері. Зокрема, поряд з іншим передбачається, що в межах адміністративних районів держави, в яких кількість мешканців, що вживають регіональні мови або мови меншин, виправдовує вжиття відповідних заходів, Сторони зобов'язуються, у міру розумної можливості: а) забезпечити, щоб адміністративні органи використовували регіональні мови або мови меншин; б) або забезпечити, щоб їхні посадові особи, які працюють з відвідувачами, використовували регіональні мови або мови меншин у їхніх стосунках з особами, що звертаються до них цими мовами та ін. [4].

У профільних законах про державну (цивільну, публічну) службу низки держав-членів ЄС встановлюються вимоги до кандидатів на вступ на державну (цивільну, публічну) службу щодо володіння державною або іноземними мовами. Наприклад, відповідно до п. 4 ст. 40 Закону Польщі «Про цивільну службу» від 21.11.2008 р. вимогою для працевлаштування на державну службу є володіння хоча б однією із робочих мов ЄС або ж деякими іншими мовами (китайська, ісландська, арабська, японська, українська та деякі інші) [5]. При цьому, привертає увагу той факт, що польське законодавство, на відміну від українського, не висуває до кандидатів на вступ на державну службу вимогу щодо знання державної мови – польської. Це пояснюється тим, що Польща належить до мононаціональних держав (переважна більшість населення – громадян Польщі, немає значних за чисельністю іншомовних національних меншин). Подібна ситуація з мовними вимогами спостерігається і в переважно мононаціональній Болгарії. Відповідно до Закону Болгарії «Про державного службовця» від 27.08.1999 р. знання державної або іноземної мови не передбачено як вимогу для вступу на державну службу, водночас згадується можливість особливих критеріїв для окремих посад [6]. Загалом вважається, що для багатонаціональних європейських держав встановлення вимоги щодо володіння державною мовою при вступі на державну службу є більш характерним [7, с. 55].

Яскравим прикладом є Естонія, історія та мовна політика якої є схожими з українськими. До радянської окупації 1940 року національний склад Естонії був досить однорідним та складався з естонської нації, проте після окупації ситуація змінилася, естонці становили лише 61,5% населення [8]. Змінилася і ситуація з мовою, адже СРСР впроваджував політику русифікації. Після відновлення незалежності Естонія взяла курс на впровадження незалежної мовної політики, спрямованої на використання естонської мови в усіх сферах життя. Мовна політика вплинула і на правове регулювання державної служби. Відповідно до параграфу 14 Закону Естонії «Про цивільну службу» від 13.06.2012 р. кандидат на посаду державної служби має володіти естонською мовою в обсязі, який вимагається законом. Окремо в Законі зазначена можливість встановлення вимог щодо володіння іноземною мовою, проте не для всіх державних службовців, а лише для деяких посад відповідно до характеру діяльності та поставлених завдань [9].

Схожа з Естонією ситуація спостерігається і в Литві, адже ці країни мали схожий шлях окупації, русифікації, подальшого відновлення незалежності та формування власної політики щодо захисту державної мови. Зокрема, стаття 9 Закону Литви «Про публічну службу» від 20.06.2018 р. вимагає від кандидата на посаду державної служби знання литовської мови. Своєю чергою, знання іноземної мови не належить до обов'язкових вимог [10]. Що стосується Латвії, то мовні вимоги до державних службовців у Законі Латвії «Про державну цивільну службу» від 07.09.2000 р. практично ідентичні відповідним вимогам у Литві та Естонії (передбачає вимогу щодо «доброго знання латвійської мови») [11].

Законом Румунії «Про цивільних службовців» від 08.12.1999 р. встановлено, що особа, яка претендує на

зайняття посади державного службовця має знати румунську мову, повинна вміти нею писати та говорити (ст. 6). Крім того, у ст. 99 закріплено, що у місцевих адміністративно-територіальних одиницях, де особи, що належать до національних меншин, становлять понад 20%, деякі державні службовці на посадах, які передбачають безпосередній контакт з місцевим населенням, повинні знати мову цієї національної меншини [12].

Мовні вимоги передбачені також законодавством Словаччини. Відповідно до п. 1 параграфу 38 Закону Словаччини «Про державну службу» від 01.02.2017 р. претендент на зайняття посади державного службовця має володіти державною мовою. Окрім того, п. 2 вимагає знання іноземної мови, якщо це передбачено посадовою інструкцією для роботи в певній установі [13]. У Законі Словенії «Про цивільних службовців» від 11.06.2002 р. закріплено, що якщо особа бажає зайняти посаду в органах, які згідно із законодавством мають використовувати офіційні мови та мови національних меншин, то знання відповідних мов є необхідною умовою для призначення на такі посади [14, ст. 79]. Законом Австрії «Про державну службу» від 1979 р. встановлено, що «вимога професійної придатності … включає також володіння німецькою мовою, як усною, так і письмовою» (§ 4) [15].

Закон Чехії «Про державну службу» від 06.11.2014 р. у Розділі 25 встановлює вимоги для вступу на державну службу. Знання державної мови безпосередньо не вказується, проте Закон називає знання іноземної мови як один з альтернативних критеріїв наряду з професійною орієнтацією освіти та іншими вимогами, необхідними для певних конкретних посад. Таким чином, мовні вимоги не є загальними для будь яких претендентів на вступ на державну службу в Чехії, а вимагаються лише для претендентів на зайняття певних посад залежно від специфіки їх управлінської діяльності. Водночас, якщо на посаду державної служби претендуватиме особа, яка не є громадянином Чехії, то така особа буде зобов'язана скласти іспит на знання чеської мови або довести, що навчалася у закладі освіті з чеською мовою викладання [16].

Особливим є досвід Бельгії як держави, що має три офіційні мови: нідерландську, німецьку та французьку. Більшість населення складають дві етнічні групи, одна з яких розмовляє французькою, друга – нідерландською. Бельгія поділена на 2 регіони за національною та мовною ознакою – Фландрію та Валлонію, у той же час місто Брюссель як столиця має особливий статус та дві офіційні мови. Такий соціолінгвістичний контекст впливає і на політику Бельгії у сфері державної служби. Бельгія прийняла Diversity Plan, що визначає паритет регіонів як основну цінність та наголошує, що носії французької та нідерландської повинні мати рівний доступ до зайняття посад державної служби [17, с. 27]. Законодавством Люксембургу до кандидатів на вступ на державну службу встановлено вимогу щодо володіння люксембурзькою, французькою та німецькою мовами [18, с. 35].

Водночас, проведений аналіз показав, що на рівні профільних законів про державну (цивільну, публічну) службу низки європейських держав мовних вимог до компетентності претендентів на зайняття посад державної служби не встановлюється. Зокрема, вони відсутні у Федеральному Законі Німеччини «Про чиновників» від 31.03.1999 р., Законі Іспанії «Про цивільних службовців держави» від 1964 р., Кодексі цивільних службовців Греції від 09.02.1999 р. та ін.

Висновки. У законодавстві держав-членів ЄС мають місце різні підходи до вироблення та встановлення мовних вимог відносно претендентів на вступ на державну (цивільну, публічну) службу та діючих державних (цивільних, публічних) службовців. Певною закономірністю є те, що мононаціональні держави менше уваги приділяють вимогам щодо державної мови, тоді як держави з наявністю великої кількості представників національних меншин здебільшого закріплюють у законодавстві вимогу стосовно володіння державною мовою. На рівні загальноєвропейського регулювання принцип багатомовності поєднується зі сприянням вивченню мов міжнародного спілкування та розвитку регіональних мов, а у національному законодавстві вимога володіння іноземною мовою здебільшого закріплюється для певних посад, видів діяльності тощо. Умовно можна виділити такі моделі закріплення вимог до кандидатів на вступ на державну (цивільну, публічну) службу відносно володіння державною мовою: а) відсутність таких вимог (наприклад, Іспанія, ФРН); б) встановлення вимоги щодо володіння державною мовою (зокрема, Естонія, Латвія, Литва та ін.). При цьому, у низці держав встановлюється й така вимога як необхідність знання іноземної мови (наприклад, у Польщі та ін.) або ж регіональної мови, мови національної меншини (Словенія, Румунія та ін.). Особливим є досвід держав, у яких офіційними (державними) є дві і більше мов (Бельгія, Люксембург та ін.). Досвід європейських держав у сфері законодавчого регулювання вимог до мовної компетентності претендентів на вступ на державну (цивільну, публічну) службу має як спільні риси, так і ряд відмінностей, зумовлених специфікою історичного розвитку окремих держав, формою їх державного устрою, культурними, демографічними та іншими особливостями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII, зі змін. та доп. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
2. Дивнич Г. А. Англомовна компетентність державних службовців: європейський досвід. *Держава та регіони*. Серія «Державне управління». 2017. № 3 (59). С. 49–54.
3. European Charter for Plurilingualism of 25.11.2005. URL: https://www.observatoireplurilinguisme.eu/images/Charte/charteplurilinguisme_env2.13.pdf (дата звернення: 04.10.2023)
4. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин від 05.11.1992 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 50. Ст. 3381.
5. On Civil Service: Law of Poland of 21.11.2008, URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20082271505 (date of access: 04.10.2023)
6. On State Servant: Law of Bulgaria of 27.08.1999. URL: https://aref.government.bg/sites/default/files/2023-03/%D0%97%D0%90%D0%9A%D0%9E%D0%9D%20%D0%97%D0%90%20%D0%94%D0%AA%D0%A0%D0%96%D0%90%D0%92%D0%9D%D0%98%D0%AF%20%D0%A1%D0%9B%D0%A3%D0%96%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9B.pdf (дата звернення: 04.10.2023)
7. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України: монографія / за заг. ред. В. П. Тимощука, А. М. Школика. Київ: Конус-Ю, 2007. 735 с.
8. Вітман К. Мовна політика Естонії: джерела і наслідки застосування. Політичний менеджмент. 2006. № 4. С. 55–64.
9. On Civil Service: Law of Estonia of 13.06.2012. URL: https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509072014003/consolide (date of access: 04.10.2023)
10. On Public Service: Law of Lithuania of 20.06.2018, XIII-1370. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/cad5a783834211e89188e16a6495e98c/asr (date of access: 04.10.2023)
11. On State Civil Service: Law of Latvia of 07.09.2000. URL: http://likumi.lv/doc.php?id=10944 (дата звернення: 04.10.2023)

12. On Civil Servants: Law of Romania of 08.12.1999, № 188/1999 URL: https://world.moleg.go.kr/cms/commonDown.do?DLD_CFM_NO=Y8J0PK26OEFL0UPQCGZV&FL_SEQ=4637 (дата звернення: 04.10.2023).
13. On Civil Service and Amendment of Certain Laws: Law of Slovakia of 01.02.2017, № 55/2017. URL: https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2017/55/ (date of access: 04.10.2023)
14. On Civil Servants: Law of Slovenia of 11.06.2002, № 2759. URL: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/NISPAcee/UNPAN012613.pdf (дата звернення: 04.10.2023).
15. Gesamte Rechtsvorschrift für Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979. Fassung vom 30.01.2012. Österreich. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/12424/102313/F237893014/AUT12424.pdf (дата звернення: 04.10.2023).
16. On Civil Service: Law of Czech Republic of 06.11.2014. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2014-234 (date of access: 04.10.2023).
17. Public employment in European Union member states / Isabel Hernández Fernández del Valle et al. Madrid: Ministry of the Presidency, 2010. 253 p.
18. Administration and Civil Service in 27 EU Member States. Paris: General Directorate for Public Administration and the Civil Service, 2008. 57 p.

УДК 656.07
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/76

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПЕРЕВЕЗЕНЬ НА РІЧКОВОМУ ТРАНСПОРТІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING THE SAFETY OF RIVER TRANSPORT

Беззубов Д.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права
Державний університет інфраструктури та технологій

Стародубова О.А., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Державний університет інфраструктури та технологій

Горбань Є.А., к.ю.н.,
асистент кафедри господарського та транспортного права
Державний університет інфраструктури та технологій

Стаття присвячена аналізу проблеми підвищення безпеки міжнародних річкових перевезень з позиції протидії загальному тероризму. Визначаються категорії та елементи діяльності, що виникають при забезпечення діяльності із безпеки річкових перевезень. Проводиться аналіз системи адміністративного забезпечення безпеки річкового транспорту, пропонуються складові загального механізму забезпечення безпеки на річковому транспорті. В системі забезпечення безпеки річкових перевезень визначається правовий та організаційний складові елементи, проводиться аналіз даних елементів з позицій забезпечення режимів законності та відсутності загроз і небезпек. Аналізуються складові елементі річкових перевезень з рахуванням специфіки річки як спеціального водного шляху. Розкривається міжнародний та національний компонент щодо забезпечення безпеки річкових перевезень. Описово подається науковий погляд вчених різних галузей на категорії безпеки та ризику, загроз та режимів забезпечення законності та правопорядку. Визначається категорії тероризму та анти тероризму, подаються їх прикладні визначення та аналіз з позицій перевезень на річковому транспорті.

Встановлюються елементи ризику тероризму та ризики антитерористичної діяльності членів екіпажу та посадових осіб судна при забезпеченні безпеки судна, екіпажу, пасажирів та вантажу. Пропонується унікальний алгоритм виникнення та припинення ситуацій ризику в міжнародних морських перевезеннях. Проводиться детальний опис складових алгоритму забезпечення безпеки річкових перевезень з позицій норм адміністративного та економічного права. Аналізується правовий та організаційний елемент забезпечення безпеки річкових перевезень з позицій науки управління. Визначається вплив стану захищеності річкового транспорту та перевезень на ньому та стану економіки в цілому щодо державної та національної безпеки. Національна та державна безпека подані як стани захищеності при перевезеннях на річковому транспорті. Аналізується система національної безпеки з позицій захисту річкового транспорту.

Визначаються складові елементи якості забезпечення управління щодо безпеки річкових перевезень та визначаються основні складові такої якості.

Ключові слова: річковий транспорт, безпека перевезень, ризик, тероризм, безпека, алгоритм, механізм, якість управління.

The article is devoted to the analysis of the problem of improving the security of international river transport from the standpoint of countering general terrorism. The categories and elements of activity that arise when ensuring the safety of river transport activities are defined. The analysis of the system of administrative provision of river transport safety is carried out, the components of the general mechanism for ensuring river transport safety are proposed. In the system of ensuring the safety of river transportation, the legal and organizational components are determined, and the analysis of these elements is carried out from the standpoint of ensuring the regimes of legality and the absence of threats and dangers. The constituent elements of river transportation are analyzed, taking into account the specifics of the river as a special waterway. The international and national component of ensuring the safety of river transport is revealed. The scientific view of scientists of various fields on the categories of security and risk, threats and regimes for ensuring legality and law and order is descriptively presented. The categories of terrorism and anti-terrorism are defined, their applied definitions and analysis from the standpoint of river transport are presented.

The elements of the risk of terrorism and the risks of anti-terrorist activities of the crew members and officials of the ship while ensuring the safety of the ship, crew, passengers and cargo are established. A unique algorithm for the occurrence and termination of risk situations in international sea transportation is proposed. A detailed description of the components of the algorithm for ensuring the safety of river transportation from the standpoint of the norms of administrative and economic law is carried out. The legal and organizational element of ensuring the safety of river transport is analyzed from the standpoint of management science. The impact of the state of security of river transport and transportation on it and the state of the economy as a whole in relation to state and national security is determined. National and state security are presented as security conditions during transportation by river transport. The national security system is analyzed from the point of view of river transport protection.

The constituent elements of the quality of ensuring the management of the safety of river transport are determined and the main components of such quality are determined.

Key words: river transport, transportation safety, risk, terrorism, security, algorithm, mechanism, management quality.

Процеси глобалізації у всіх сферах, що відбуваються в світі мають важливе позитивне направлення, посуті спричиняючи економічний, культурний та соціальний ефект об'єднання країн з ціллю покращення стану безпеки міжнародних відносин. Ці процеси є об'єктивною реальною данністю і спричинені необхідністю найбільш раціонального використання міжнародних ресурсів країн з одночасним досягненням позитивних міжнародних показників еволюційного розвитку. Але поряд з тим глобалізаційні процеси спричиняють цілий ряд негативних, непередбачуваних наслідків і явищ. Одним із найбільш негативних, непередбачуваних наслідків процесу глобалізації є підвищення всебічної активності терористичних та міжнародних протиправних організацій, що завдають шкоди діяльності господарських організацій, що здійснюють водні перевезення.

Тероризм входить до найнебезпечніших і загрозливих явищ сучасності, яке набуває в нашому світі більш різноманітних видів та загрозливих масштабів. Терористичні акти більш за все приносять масові жертви серед людей, ваблять знищення матеріальних і культурних цінностей, призводять до завдання матеріальної шкоди

фізичним та юридичним особам, в тому числі при морських міжнародних перевезеннях.

Масштаби світового тероризму і його міждержавні риси зробили повністю необхідним будування міжнародної системи заходів протидії йому, координацію всіх зусиль різних країн на довгостроковій основі і на самому високому рівні, створення різних міжнародних організацій по протидії тероризму як на території існуючих континентів та і у відкритому морі.

Україна як суверенна країна не стоїть осторонь шляхів боротьби і протидії міжнародному та міждержавному тероризму. Це зумовлено тим, що наша держава має унікальне географічне положення, фактично відділяючи держави заходу від східних країн, таких як Білорусь, Грузія, Іран та інші.

В умовах ведення бойових на території України після повномасштабного вторгнення лютого 2022 року потрібно констатувати посилення необхідності розробки проблем забезпечення безпеки на всіх рівнях перевезень, включаючи річковий та морський транспорт. З появою нових загроз і викликів потрібно удосконалювати моделі захисту всіх рівнів від військових та терористичних загроз.

Використання Української держави як транзитної країни, для своїх протиправних завдань на сьогодні є однією з важливих цілей терористичних та міжнародних незаконних організацій. Тому в аспекті протидії тероризму підвищується особлива роль спеціальних структур виконавчої влади, що згідно існуючого законодавства наділені повноваженнями, щодо боротьби із терористичними витоками та протидії діяльності всіх терористичних організацій. Боротьба із тероризмом має практичне значення, але це підвищує роль наукових пошуків в даній сфері. На теперішній день одним із дуже малодосліджених проблем антитерористичної та подібної діяльності залишається питання співвідношення категорій «забезпечення безпеки морських перевезень» та «міжнародні ризики морських перевезень» як складової категорії антитерористичної діяльності на міжнародному рівні.

Актуальність даної статті визначається збільшенням активності терористичних міжнародних та міждержавних організацій в нинішніх умовах підвищення глобалізації, зростаючим положенням і роллю водних річкових перевезень у міжнародній господарської діяльності та необхідністю подальшого наукового розроблення категорії «міжнародна безпека» у співвідношенні із категорією «ризик перевезень».

Метою цієї статті є дослідження та класифікація міжнародної безпеки і міжнародних ризиків, що трапляються при здійсненні річкових перевезень, визначенням нормативних механізмів, що зменшать ймовірні ризики від терористичної діяльності на річці при перевезеннях.

Завданням статті виявляється визначення місця і значення категорії «міжнародна безпека» та «міжнародний ризик» в антитерористичній важливій діяльності при перевезеннях на річці, вироблення значних та практичних алгоритмів щодо зменшення ризиків на варіантну діяльність річкових перевезень.

Наукова новизна статті полягає в структуризації та узагальненні категорії «міжнародний ризик» та «міжнародна безпека» в антитерористичній діяльності щодо забезпечення безпеки перевезень на річці, класифікації міжнародних ризиків та їх систематизації на теоретичному рівні, окресленням ролі нормативних елементів як категорії забезпечення безпеки річкових перевезень.

Проблематикою суспільних, економічних, соціальних та правових елементів міжнародних ризиків як елементу права та водних перевезень займаються провідні юристи-теоретики в різних галузях правової науки.

В Україні питанням міжнародних юридичних ризиків присвячені праці таких науковців-правовиків як Д.О. Беззубов, Н.О. Армаш, В.А. Ліпкан, В.М Співак, В.О. Заросило та інші. Відносно мала кількість сучасних науковців-юристів пояснюється специфікою та інформаційною обмеженістю обґрунтованих досліджень в цій проблемі правової науки.

Основними компонентами передбаченої тематики дослідження виступають загальні поняття безпеки річкових перевезень та тероризму і ризику.

Адміністративно-правовий механізм забезпечення безпеки річкових перевезень – це комплекс узгоджених правових, організаційних та правоохоронних заходів щодо забезпечення режиму законності та правопорядку при здійсненні перевезень на річковому транспорті або режимі змішаних перевезень, що полягає у застосовуванні заходів примусу щодо суб'єктів, які порушують дані режими або створюють загрози і небезпеки при здійсненні такої діяльності.

Адміністративно-правовий механізм забезпечення безпеки річкових перевезень по своїй правовій природі складається з декількох основних елементів: перший елемент- категорії прямої загрози, тобто ризик та небезпека на річковому транспорті; другий елемент – тероризм як вид прямої загрози знищення річкового судна та загибелі екіпажу, задання шкоди пасажирам та вантажу; третій елемент – компетенції органів виконавчої влади щодо протидії тероризму як виду загроз; четвертий елемент – наукове обґрунтування системи протидії загрозам і небезпекам на річковому транспорті.

Аналіз цих елементів складає комплексний алгоритм щодо забезпечення безпеки річкових перевезень як елементу національної безпеки та безпеки держави вцілому.

У річкових перевезеннях проблема забезпечення безпеки розглядається переважно через категорії «природний ризик», «завдання матеріальної шкоди». Розгляд категорії міжнародна безпека водних перевезень через призму категорій ризик, антитерористична діяльність доповнить і розширить сфери використання категорії «безпека річкових перевезень» [1].

За визначенням Шкарлета С.М., тероризм з позицій науки безпеки,– суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, ціле направленому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів державної та місцевої влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому невинних, сторонніх людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей [2, с. 72].

Головними суб'єктами протидії тероризму на річці є державні органи влади певної країни та одночасно міжнародні озброєні місії, які протидіють тероризму в умовах співпраці та координації своїх дій. Вони безпосередньо виконують свої дії, що направлені не лише на стимулювання чи запобігання здійснення різних терористичних дій, а й на активну всебічну протидію терористам з поняттям спротиву терористів і використання цими угрупованнями найманих помічників, зброї, броньованої та іншої техніки (катерів та спеціальних суден) і спеціальних воєнних засобів. Фактична ймовірність протидії та перетерплювання негативних наслідків і стає головним джерелом виникнення поняття «ризик в антитерористичній діяльності» при забезпеченні безпеки річкових перевезень.

Ризик як елемент перевезень пасажирів, за визначенням вченої Тульчинської С.О., з чим ми погоджуємось, – це фактична можливість настання несприятливих негативних наслідків для суб'єктів отримання послуг перевезень від певних дій чи подій, знання яких при прийнятті певного рішення є малоймовірним або недостатнім [3, с. 22].

Основними ризиками з цих позицій є ризики терористичного акту або актів незаконного втручання, протизаконна діяльність терористичних організацій на річці та протидія такій діяльності.

Метою дії терористичних організацій є виконання терористичного акту. Терористичний акт як елемент впливу на безпеку– це результат діяльності протизаконних організацій, результатом чого можуть бути заподіяна шкода об'єктам громадського та іншого користування, державного значення, воєнним об'єктам, у вигляді їх руйнування та тимчасове або повне припинення їх загальної функціональної роботи [4, с. 77].

В аспекті забезпечення безпеки річкових перевезеннях терористичний акт – це дія, що збільшує ризики завдання збитків перевізнику річкового вантажу та є джерелом появи загроз безпеки судна, пасажирам та екіпажу в цілому.

Правовим аспектом міжнародного терористичного акта є те, що наслідки за нього передбачено міжнародним законодавством [5, с. 46].

Практична діяльність миротворчих місій по протидії тероризму як різновиду злочину здійснюється за допомогою конкретизованого комплексу дій (патрулювання річкових та відкритих вод, забезпечення охорони суден під час проходження потенційно небезпечними зонами та інше). Це основний елемент протидії морському тероризму в момент позитивної стадії його здійснення.

На нашу думку, міжнародна антитерористична діяльність на водному транспорті – це комплекс законного застосування всіх заходів примусу з залученням спеціальних засобів та різної зброї при організаційній діяльності міжнародних організацій спрямованих на супротив міжнародному водному (морському та річковому) тероризму та захист існуючих прав і свобод судна, екіпажу та юридичних осіб (перевізника, відправника та особи, що отримує вантаж) та від злочинних посягань у вигляді міжнародного водного , тобто морського або річкового тероризму (піратство, захват суден та екіпажу у заручники).

Основними елементами антитерористичної діяльності в протидії різних терористичних проявів на річці та у відкритих водах є: по-перше, спеціальний режим проведення стимулюючих заходів окремої водної території (здійснення патрулювання та супровід суден, перевірка потрібних документів та огляд підозрілих суден та інші подібні заходи правоохоронного та військового характеру), які передбачені міжнародним законодавством; по-друге наявність спеціальних повноважень з використання заходів припинення з метою запобігання проявів міжнародного тероризму у відкритих водах (можливість використання спеціальної зброї, втому числі автоматичної, загальних військових засобів та інше), що передбачено Конвенцією ООН Про відкрите море 1958 року, Конвенції ООН з морського права 1982 року та іншими нормативно-правовими документами [6].

Основна мета забезпечення безпеки водних, в тому числі морських та річкових, перевезень в антитерористичних діях – це захист морських суден та членів екіпажу, юридичних осіб від терористичних проявів та наслідків терористичних дій шляхом стимулювання, виявлення і зупинення їх відповідними уповноваженими суб'єктами як на території певної держави так і в міжнародних відкритих водах.

В аспекті здійснення антитерористичних дій виникають два основних засобами забезпечення безпеки річкових перевезень, які є антагоністичними за суттю, але взаємодоповнюючими за структурним складом: терористичні ризики і антитерористичні ризики [7].

Розглянемо модель появи і функціонування категорії «річковий ризик перевезень» в структурі протидії тероризму як елементу забезпечення безпеки річкових перевезень.

Модель буде мати загальний вид послідовності появи, функціонування та припинення дій в умовах здійснення ходу річковим судном в руслі за умови загрози здійснення несанкціонованого втручання в дії екіпажу (піратство, захват судна): [ризик втручання в дії членів екіпажу судна або захвату судна] – [рішення про спосіб припинення або дії щодо виключення такого заходу] – [дія посадової особи судна] – [антитерористичний ризик] – [ймовірна проява дій] – [подолання терористичного ризику].

Функціонування даної структурної моделі передбачає декілька ознак: 1) відсутність будь-якого елементу не виключає дію моделі; 2) рішення про спосіб подолання – категорія правова та психологічна; 3) реалізація рішення можливе лише через діяльність, бездіяльність буде передбачати настання негативних наслідків; 4) подолання ризику зводить його в стан «латентного функціонування». Розглянемо вище перераховані категорії більш детально.

Терористичні ризики – це можливість здійснення терористичного акту визначеними організованими протиправними угрупованнями чи радикальними організаціями з завданням нанесення шкоди державі чи окремим громадянам та настанням в результаті здійснення негативних наслідків.

Виникнення терористичних ризиків, на наш погляд, пов'язано з цілим рядом факторів, які можливо поділити на внутрішні та зовнішні.

Внутрішні фактори породжуються існуючими протиріччями всередині держави та можливостями впливу на них з боку країни є «активно обмеженими».

Зовнішніми причинами, які лежать поза межами країни та вплив на них обмежений. Обмеженість впливу випливає із різноманітності суспільного розвитку інших держав та поділу природних та інших благ за принципом отримання результату. Таким чином, є держави народ яких вважає такий поділ несправедливим та впливає на нього за допомогою радикальних засобів терористичної боротьби. З іншого боку існують певні релігійні вірування, в основному в мусульманських країнах, які передбачають терористичну боротьбу основною метою існування як їх релігії так і тих громадян, які є її прибічниками. В сучасних умовах, як приклад, ми бачимо прояви тероризму у подіях в Ізраїлі у вересні, жовтні 2023 року.

Активна обмеженість втручання країни означає існування варіантів протидії діяльності суб'єктів, які не хочуть підкорятися правовим вимогам органам державної влади і добровільно припинити діяльність, яка має завдання заподіяння шкоди інтересам всього суспільства і держави.

Організаційний ризик – це можливість зміни положення будь-якого члена екіпажу в системі через зміну посади чи звання у випадку настання несприятливих наслідків.

Елемент можливого наслідку передбачає дві ситуації – 1) подолання наслідків чи запобігання терористичної загрози (тобто терористи не досягають завдань); 2) наслідки не вдалося запобігти (терористи досягли завдань). В цих ситуаціях можливість законності чи неправомірності прийнятого до виконання рішення стає другорядним критерієм, оскільки прийняття до виконання рішення відбувається в минулому часі, а негативні наслідки мають ознаку «реального часу».

Запобігання терористичного ризику передбачає повне припинення терористичної загрози та фізичне знищення терористів або затримання як джерела виникнення терористичної погрози, а також одночасне цілковите збереження судна, вантажу і життя і здоров'я членів екіпажу судна.

Подолання ситуації ризику ймовірне в повному обсязі, якщо ті результати, що досягнуті відповідають вищезазначеним умовам.

Якщо відсутні такі складові як затримання чи знищення терористів або наслідки не ліквідовані повністю, то ризик переходить в латентний стан, тобто стан скритості, але не втрачає при цьому ознак ймовірності настання та завдання збитків чи шкоди життю і здоров'ю громадян.

Основними методами діяльності щодо запобіганню та зниженню ризиків в антитерористичній діяльності щодо забезпечення безпеки річкових перевезень, на наш погляд будуть: правовий метод – це врахування поняття елементів ризику при розроблені антитерористичних законів, видача спеціальних наявних інструкцій щодо дій членів екіпажу морського судна в умовах ризику; психологічні (особисті) методи – підготовка членів екіпажу до дій в умовах ризику та знання їх з основних аспектів прояву категорії ризик як в антитерористичних діях так і при міжнародних морських перевезеннях взагалі; тактичний (стратегічний) метод – врахування категорії «ризик» при плануванні морських перевезень і шляхів судна у відкритому морі.

Використання таких методів забезпечення безпеки річкових перевезень визначають появу декількох системних категорій: перша категорія – це якість управлінського рішення щодо забезпечення на річковому транспорті, тобто комплекс оцінки забезпечення безпеки річкових перевезень через ймовірність завдання шкоди та вартісний підхід до обрахунку відведення завдання шкоди; другий елемент – управління річкової безпекою в системі національної безпеки, тобто комплекс процедур забезпечення безпеки річкових перевезень через реалізацію компетенцій відповідних органні виконавчої влади; третій елемент – стан національної та державної безпеки через призму забезпечення безпеки річкових перевезень.

Ці системні категорії формулюють адміністративне забезпечення перевезень на річковому транспорті як комплекс узгоджених дій векторного направлення в системі національної безпеки із забезпеченням якості процедур захисту перевезень на річковому транспорті.

Отже, можна зробити наступні висновки: 1) антитерористична діяльність щодо забезпечення річкових перевезень пов'язана з сукупністю певних ризиків; 2) виникнення, дія та припинення ризику в антитерористичній діяльністю нерозривно пов'язана з активністю подій при запобіганні спротиву терористів; 3) ризики в річкових перевезеннях існують не хаотично, а в певній структурі, яку можливо представити у вигляді конкретної моделі; 4) елементи спеціальної моделі антитерористичного ризику діють як єдине ціле, утворюючи «синергетичний ефект ризику» тобто наростання можливостей несприятливих наслідків від дій члена екіпажу прямо пропорційно до його активних дій щодо подолання виниклої ситуації ризику; 5) основною умовою зменшення антитерористичних ризиків як елементу забезпечення безпеки річкових перевезень – це комплекс правових, психологічних (особистих) та тактичних (стратегічних) прийомів при проведенні антитерористичних дій за допомогою яких є ймовірність подолати організаційну та інформаційну складову ризиків як компоненту забезпечення міжнародних річкових перевезень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Боняр С.М. Тарашевський М.М Ідентифікація та оцінка транспортних ризиків . Бізнес-інформ. 2019. № 9. С. 185–192.
2. Шкарлет С.М. Економічна безпека підприємства: інноваційний аспект: монографія. Київ: НАУ, 2007. 436 с.
3. Тульчинська С.О. Організаційно-економічний механізм розвитку ринку пасажирських перевезень в Україні: дис. канд. екон. наук: 08.07.04/. – НАУ. Київ, 2003. 178 с.
4. Ортинський В.Л., Керницький І.С. Економічна безпека підприємств, організацій та установ: Навч. посіб. Київ, 2009. 544 с.
5. Ситник Г.П, Олуйко В. М., Вавринячук М.П. Національна безпека України : навч. посіб. Київ, 2007. 616 с.
6. Domingue G. Approaches to risk assessment (management). Toxic. Subst. J. 1984. № 2-3. P. 97–103.
7. Falco J., Moraski R.. Methods used in the United State for the assessment and management of health risk due to chemicals. Risk manag. chem. environ : Proc. NATO com. challenges Mod. Soc. Pilot study risk manag. chem. environ. Oslo, 1989. P. 37–60.
8. Беззубов Д. О. Адміністративне регулювання діяльності деяких правоохоронних структур у системі національної безпеки. Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених, 2010. № 97. С. 3–6.
9. Копан О. В. Забезпечення внутрішньої безпеки України: теоретико-управлінські засади. Введення в поліц. стратегію : монографія. Київ: НАВС, 2001. 427 с.

UDC 347:73.336
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/77

TAX LOGISTICS IN THE STATE TAX RELATIONS MANAGEMENT SYSTEM

ПОДАТКОВА ЛОГІСТИКА В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО ПОДАТКОВЕДЕННЯ

Havrilenko N.V., PhD,
Professor at the Department of Economics
Admiral Makarov National University of Shipbuilding

The article examines the role of tax logistics in the system of managing tax relations. The boundaries of the traditional understanding of tax logistics, which is applied at the micro level, have been expanded. Tax logistics is defined as an activity that consists in managing the state's tax resources in accordance with the state and budget system. Implementation of fiscal logistics is carried out in the system of fiscal management of the state. The formation of tax logistics from the micro level to the level of philosophical understanding of the importance of taxes in modern society is shown on the example of the hierarchy of tax relations management. The traditional interpretation of the term «logistics» shows that this sphere of economic activity, the subject of which is the organization of a rational process of promoting goods from producers to consumers. Based on the use of the general scientific method of cognition-analogy, the transformation of this term into tax logistics, in our opinion, will mean that it is: the process of organizing the rational (optimal) movement of tax flows from taxpayers to the state. A broader interpretation of the term in relation to tax logistics, in our opinion, defines it as a process of planning, management and control over the movement of tax payments between the state, regions, districts, cities, districts within cities, villages, settlements and their associations. The subject area of tax logistics includes such stages of tax rights management as: – delineation of fiscal flows between the state and territorial communities; – formation of the tax potential of regions and, based on the use of the additivity property, the total fiscal potential of the state, etc.

Its sphere of influence can cover both the entire system of tax circulation and directly, at the regional level, where the efficiency of its use will be much higher, and this will significantly increase the multiplier effect, which will contribute to increasing the competitiveness of the regions.

Key words: tax law, tax logistics, budgetary law, budget, taxation, financial law, budgetary system, tax flows.

В статті розглянуто роль податкової логістики в системі управління податковими відносинами. Розширено межі традиційного розуміння податкової логістики, яка застосовується на мікрорівні. Податкову логістику визначено як діяльність, яка полягає в здійсненні управління податковими ресурсами держави відповідно до державного і бюджетного устрою. Реалізація фіскальної логістики здійснюється в системі фіскального менеджменту держави. На прикладі ієрархії управління податковими відносинами показано формування податкової логістики з мікрорівня до рівня філософського осмислення значущості податків у сучасному суспільстві. Сфера її впливу може охоплювати як всю систему обігу податків, так і безпосередньо, регіональний рівень, на якому ефективність її використання буде значно вищою, а це суттєвим чином підвисить мультиплікаційний ефект, який сприятиме підвищенню конкурентоздатності регіонів. З'ясовано, що межі податкової логістики на рівні мікроекономіки і макроекономіки за своєю природою мають антагоністичний характер, а це обумовлено наявністю полярно орієнтованих економічних інтересів держави і платника податків. Сфера її впливу може охоплювати як всю систему обігу податків, так і безпосередньо, регіональний рівень, на якому ефективність її використання буде значно вищою, а це суттєвим чином підвисить мультиплікаційний ефект, який сприятиме підвищенню конкурентоздатності регіонів.

Встановлення оптимальної залежності між обсягами господарської діяльності, оподаткуванням і формуванням доходів бюджету є основою оптимального податкового регулювання економіки держави. Проте з метою більш ефективного здійснення податкового регулювання використовується потенціал фіскального адміністрування, що сприяє більш повній та своєчасній мобілізації податкових надходжень до системи державного бюджету.

Ключові слова: податкове право, податкова логістика, бюджетне право, бюджет, податковедення, фінансове право, бюджетний устрій, податкові потоки.

Formulation of the problem. In modern domestic financial and tax law, tax regulation is one of the most flexible elements in the system of state taxation. At this stage of economic transformations, tax regulation is tasked with the mission of correcting budget asymmetry caused by the problem of budget and tax federalism. In connection with this, the task of optimizing tax flows at all state levels becomes particularly relevant. This segment of fiscal regulation can rightly be attributed to the field of tax logistics, which has its origins in the times of the Byzantine and Roman Empires.

The state of this problem development. The theory of taxes and tax management has been studied for many years by Ukrainian scientists: Yu. B. Ivanov [1], A. I. Krysovaty and G. V. Vasylevskaya [2], N. V. Havrilenko [3–5], L. Hryshinoi [11–12], Dubovyk [6] and other scientists. The problems of tax administration were reflected in the works of domestic scientists. R. Ensa [7]. However, despite the rather broad clarification of the problematic issues of taxes and taxation, the role of tax logistics in the system of managing tax flows is not considered at all.

The purpose of the article consists in expanding the boundaries of the traditional perception of tax logistics and determining its role in the system of state taxation.

Presentation of the main material. The emergence of the term «logistics» is due to the emergence of the science of logic, the founder of which is Aristotle. During the evolution of logic, the limits of its application have expanded significantly. The science of laws and forms of thinking naturally revealed the need for mathematical argumentation of possible methods of its proof. This is how the directions of development derived from logic arose – «logismos» – calculation, plan, and later the term «logistika» – the art of practical calculations entered the economic scientific circulation. The practice of making calculations led to the need to introduce the corresponding position – logistician, which is literally interpreted as an accountant. History shows that in Ancient Greece in the fourth century, there were about ten logisticians, whose duties included effective distribution of economic resources. It is a well-known fact that there were «logistics» at the emperor's court, who were obliged to manage taxes in kind, keep records and distribute them. This mission is still relevant in the fiscal management system of any state. The traditional interpretation of the term «logistics» shows that this sphere of economic activity, the subject of which is the organization of a rational process of promoting goods from producers to consumers.

Based on the use of the general scientific method of cognition-analogy, the transformation of this term into tax logistics, in our opinion, will mean that it is: the process of organizing the rational (optimal) movement of tax flows from taxpayers to the state. A broader interpretation of the term in relation to tax logistics, in our opinion, defines it as a process of planning, management and control over the movement of tax payments between the state, regions, districts, cities, districts within cities, villages, settlements and their associations.

Thus, tax logistics can be defined as an activity that consists in managing the tax resources of the state in accordance with the state and budget system. Implementation of fiscal logistics is carried out in the system of fiscal management of the state as shown in fig. 1. The modern stage of the development of the theory of taxes actualizes the methodological component in the management of tax legal relations, which leads to the assignment of the mission of interdisciplinary integration to taxation, which is illustrated in Figure 1.

Thus, on the one hand, taxation finds its implementation through the system of tax management of the state, which has its own vector of tax management relations, and on the other hand, taxation is a structural component of the science of phrosology and reflects the philosophical concept of building a modern taxation system. This direction of research finds its implementation in a synergistic approach called «philosophy of taxes». Within this approach, the deep meaning of taxes, their historical heritage, role in the system of economic interests and values of the entire society, and, in particular, the Ukrainian state, is explored.

This is the top in the hierarchy of management of the tax system of the state, which is detailed on the basis of the use of the classical method of deduction. The next level of detail is a collection of applied forms and methods of managing the taxation process. Thus, the management of the tax system originates from the choice of the state's tax strategy, which is implemented through tax forecasting. At this stage, strategic guidelines for the development of the tax system are developed, management concepts are formed at all levels of the budget system, the tax potential is determined, and a system of forecast indicators is created. Based on the use of specific modeling methods, forecasts of tax revenues and fees in the state budget system are built, and a comprehensive analysis and assessment of the realism of forecast application is carried out. Next, tax planning is carried out on the basis of tax forecasting. The process of tax planning consists in determining the rational ratio of the volume of tax revenues, based on the presence of operational, tactical and strategic tasks.

Tax planning is designed to ensure the adjustment of forecast indicators taking into account current deviations in the tax mechanism (tactical legal regulation of rates, types of taxes, tax benefits, tax contingent, distribution of tax revenues between levels of the budget system, tax sanctions, etc.), expenditure budget items caused by indirect influence political situation in the country, social, investment, foreign economic policy, force majeure circumstances that have a direct impact on the tax policy of the state. Thus, Russia's military aggression against Ukraine caused large-scale destruction of production capital and infrastructure, brought human casualties and social losses; led to a reduction in jobs and incomes, a decrease in purchasing power and the amount of accumulated assets. Table 1 shows the cost of losses from military operations and the need for their financing. Based on the structural level of setting and solving tasks, the field of tax planning covers the operational and tactical levels, while tax forecasting ensures the implementation of strategic tasks.

In turn, the system of tax planning and forecasting is implemented through the system of tax regulation, which is recognized to adjust tax flows in order to ensure the implementation of tax obligations from approved tax plans and forecasts. Tax regulation is a set of measures of indirect influence of the state on the development of economic activity by changing the rate of withdrawal to the budget due to a decrease or increase in the general level of taxation.

Establishing the optimal dependence between the volumes of economic activity, taxation and the formation of budget revenues is the basis of optimal tax regulation of the state's economy. However, in order to more effectively implement tax regulation, the potential of fiscal administration is used, which contributes to a more complete and timely mobilization of tax revenues into the state budget system.

Establishing the optimal dependence between the volumes of economic activity, taxation and the formation of budget revenues is the basis of optimal tax regulation of the state's economy. However, in order to more effectively implement tax regulation, the potential of fiscal administration is used, which contributes to a more complete and timely mobilization of tax revenues into the state budget system. In our opinion, to a greater extent, the essence of fiscal administration, its limits of influence in the system of managing tax relations, reflects such an approach, which interprets it as a constituent element of the tax management of the state, recognized to effectively ensure the implementation of tax control. Tax and customs authorities are empowered to implement tax administration,

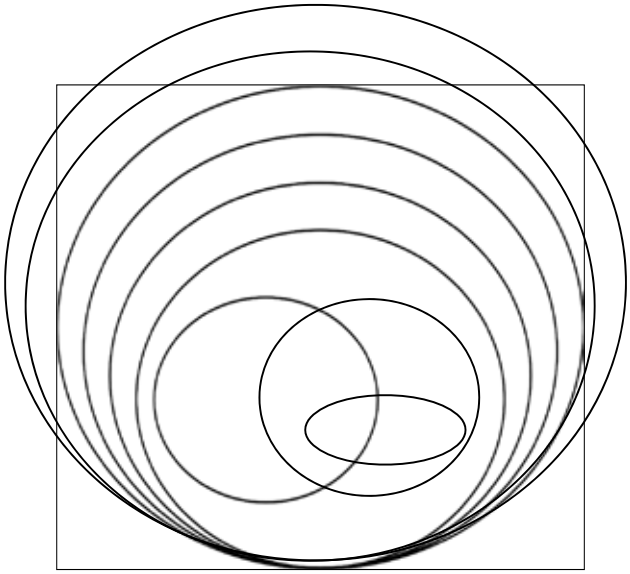


Fig. 1. The place of tax logistics in the management of the tax system

Table 1

The cost of losses from military operations and the need for their financing as of February 24, 2023 in billions of US dollars

Sector	Damage	Need
Housing of citizens	50,4	68,6
Education and science	4,4	10,7
Health care	2,5	16,4
Social protection and means of livelihood	0,2	41,8
Culture and tourism	2,6	6,9
Energy and mining industries	10,6	47,0
Transport	35,7	92,1
Telecommunications and digital technologies	1,6	4,5
Water supply and water purification	2,2	7,1
Municipal services	2,4	5,7
Agriculture	8,7	29,7
Industry and trade	10,9	23,2
Irrigation, water resources management	0,4	8,9
…..	…	….
In total	134,7	410,6

Source: compiled by the author for The World Bank, the Government of Ukraine, the European Union, the United Nation [10].

which ensure the mobilization of more than 90 percent of tax revenues to the state budget. Thus, it is quite fair to entrust the fiscal administration with the mission of protecting the fiscal interests of the state.

Returning to the traditional interpretation of logistics as the organization of the rational movement of goods from the producer to the consumer, fiscal logistics also expands the horizons of its influence. By analogy with this definition, fiscal logistics is designed to optimize the turnover of taxes between all levels of the state budget system. The subject area of tax logistics includes such stages of tax rights management as:

– delineation of fiscal flows between the state and territorial communities;

– formation of the tax potential of the regions and, based on the use of the additivity property, the total fiscal potential of the state;

– determination of the budget priority for the financial year according to the criterion of "tax transfer" in order to balance the fiscal pressure between legal entities and individuals, to establish optimal proportions in the case of centralization and decentralization of fiscal flows;

– optimization of fiscal flows from tax preferences, benefits in the form of zero, reduced rates, tax credits, tax immunity, investment tax credit, discounts, withdrawals from the taxable base, etc.;

– adjustment of the tax arrears indicator; regulation of the sphere of small business and agriculture through the use of special tax regimes;

– movement of tax revenues under the column "tax sanctions", etc.

So, the management of these dynamic indicators that reflect the movement of fiscal flows, in our opinion, is a distinctive feature of tax logistics from the point of view of state management.

Conclusions. Therefore, it can be concluded that the boundaries of tax logistics at the level of microeconomics and macroeconomics are inherently antagonistic, which is due to the existence of polar oriented economic interests of the state and the taxpayer. Its sphere of influence can cover both the entire system of tax circulation and directly, at the regional level, where the efficiency of its use will be much higher, and this will significantly increase the multiplier effect, which will contribute to increasing the competitiveness of the regions.

REFERENCES

1. Іванов Ю. Б., Швабій К. І. Нагальні проблеми формування державної податкової політики в Україні . *Фінанси України*. 2017. № 5. С. 39–52.

2. Крисоватий А.І., Василевська Г.В. Новітня парадигма преференційного оподаткування : монографія. Київ : *Центр учбової літератури.* 2013. 260 с.

3. Гавриленко Н.В. Податкова система : навч. Посіб. Львів : Новий Світ-2000, 2007. 328 с.

4. Гавриленко Н.В. Аналіз впливу податкового клімату на підприємницьку активність суб'єктів малого та середнього бізнесу. Сучасний бухгалтерський облік, аналіз і аудит: галузевий аспект. Колективна монографія. *Дніпропетровський університет імені Альфреда Нобеля. Кафедра обліку і аудиту*. Том 1. 2013. м. Дніпропетровськ, «Герда». С. 346–356.

5. Havrilenko N., Hryshchenko O., Kozitska N. Вплив цифрових трансформацій на зміст фіскального адміністрування. *Economy and Society.* 2022. № 41. URL: https://economyandsociety.in.ua/ index.php/journal/article/view/1568.

6. Дубовик О., Гавриленко Н. Доцільність стимулювання малого та середнього бізнесу. *Економіка. Фінанси. Право*. 2013. № 1. С. 15–17.

7. Enss, P. Tax Competition and Equalization with Asymmetric Regions [Electronic source]. Access mode http://libra.msra.cn/Publication/5646995/tax-competition-and-equalization-withasymmetric-regions.

8. Гришина Л.О., Гавриленко Н.В., Гришина Н.В. Оцінка податкової ефективності програм підтримки малого і середнього бізнесу. *Наукові* праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. 2014. Вип. 25. С. 193–198.

9. Havrilenko N., Hryshchenko O., Kozitska N. Вплив цифрових трансформацій на зміст фіскального адміністрування. *Economy and Society*. 2022. №. 41. URL: https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1568.

10. Богдан Т. Фінансово-економічні наслідки війни. URL: https://lb.ua/blog/tetiana_bohdan/550614_finansovoekonomichni_naslidki.html#:~:text=Експерти%20Світового%20банку%20і%20.

УДК 342.41: 342.413
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/78

ІМПІЧМЕНТ ПРЕЗИДЕНТУ УКРАЇНИ В СВІТЛІ ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

IMPEACHMENT OF THE PRESIDENT OF UKRAINE IN LIGHT OF THE PROVISIONS OF THE CONSTITUTIONAL LEGISLATION: MYTH OR REALITY?

Даніч С.А., студент ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стеблянко А.В., доктор філософії зі спеціальності 081 «Право», асистент кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена аналізу процедури імпічменту Президенту України в світлі положень конституційного законодавства. Актуальність описаної у статті проблеми зумовлена тим, що інституту імпічменту, як і будь-який інститут, має бути ефективним засобом впливу та контролю за діяльністю Президента України. У той же час, інститут імпічменту має важливе значення, оскільки завдяки йому можна стримувати незаконну діяльність влади та контролювати останню. Однак на сучасному етапі становлення України як демократичної та Європейської держави вказаний інститут залишається до кінця не вивченим, а механізм його застосування у світлі діючого законодавства практично відсутній. Звідси, мета статті полягає у аналізі процедури імпічменту Президента України з наступним обґрунтуванням необхідності її вдосконалення шляхом зміни окремих конституційних положень та Закону України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)». Досягнення поставленої мети уможливили системно-структурний метод, системний і діалектичний методи, метод критичного аналізу, аналітичний, формально-юридичний і формально-логічний методи. У статті обґрунтовано неефективність правового регулювання імпічменту в Україні, який згідно з чинним законодавством неможливо застосувати на практиці. Визначено етимологію поняття «імпічмент». Розглянуто механізм застосування процедури імпічменту. Наголошено про наявність часткової залежності суддів Конституційного Суду України від політичної еліти, що унеможливлює вказаний суд діяти незалежно при вирішенні питання імпічменту Президенту України, адже склад його суддів складається як з квоти глави держави, так і з квоти парламенту, де найбільша кількість голосів належить пропрезидентській фракції. Надано пропозиції щодо вдосконалення процедури імпічменту Президента шляхом внесення змін до Конституції України та Закону України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)». Викладені у статті пропозиції спрямовані на удосконалення механізму застосування імпічменту, що сприятиме його реалізації у практичній площині.

Ключові слова: всеукраїнський референдум, державна зрада, імпічмент, Конституційний Суд України, Президент України, процедура імпічменту.

The article is devoted to the analysis of the impeachment procedure of the President of Ukraine in the light of the provisions of the constitutional legislation. The relevance of the problem described in the article is due to the fact that the institution of impeachment, like any institution, should be an effective means of influencing and controlling the activities of the President of Ukraine. At the same time, the institution of impeachment is important, because thanks to it, illegal activities of the government can be restrained and controlled. However, at the current stage of the formation of Ukraine as a democratic and European state, the specified institution remains not fully studied, and the mechanism of its application in the light of the current legislation is practically absent. Therefore, the purpose of the article is to analyze the procedure of impeachment of the President of Ukraine with the subsequent justification of the need to improve it by changing certain constitutional provisions and the Law of Ukraine «On the special procedure for removing the President of Ukraine from office (impeachment)». Achieving the set goal was made possible by the system-structural method, system and dialectical methods, the method of critical analysis, analytical, formal-legal and formal-logical methods. The article substantiates the ineffectiveness of the legal regulation of impeachment in Ukraine, which according to the current legislation cannot be applied in practice. The etymology of the term «impeachment» has been determined. The mechanism of application of the impeachment procedure is considered. It was emphasized that the judges of the Constitutional Court of Ukraine are partially dependent on the political elite, which makes it impossible for this court to act independently when deciding the issue of impeachment of the President of Ukraine, because the composition of its judges consists of both the quota of the head of state and the quota of the parliament, where the largest number of votes belongs to the pro-presidential faction . Proposals were made to improve the procedure for the impeachment of the President by introducing amendments to the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine «On the special procedure for removing the President of Ukraine from office (impeachment)». The proposals outlined in the article are aimed at improving the impeachment application mechanism, which will facilitate its implementation on a practical level.

Key words: All-Ukrainian referendum, treason, impeachment, Constitutional Court of Ukraine, President of Ukraine, impeachment procedure.

Постанова проблеми. Сучасний стан правового регулювання імпічменту Президента в Україні не є досконалим. Законодавець застосовує процедуру, яка унеможливлює її застосування в практичні площині, принаймні може не завершитися імпічментом глави держави. Дискусія про необхідність використання процедури імпічменту велася ще з 2014 року, причиною чого стала втеча В. Януковича з країни. Однак з прийняттям у 2019 році спеціального законодавчого акта, яким визначено правові та організаційні засади притягнення глави держави до конституційної відповідальності, у процедурі імпічменту виявилось ще більше питань, аніж шляхів їх вирішення, у зв'язку з чим імпічмент фактично став міфом, а не реальністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комплексно питання щодо процедури імпічменту у правовій доктрині розроблено не було, зокрема у контексті Закону України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)». Однак окремі аспекти процедури імпічменту в світлі вищевказаного нормативно-правового акту, у своїх роботах розглядали В. В. Сухонос, С. Желіховський, Г. М. Малкіна, Ю. В. Дереш та інші.

Як правило, вчені, які у наукових працях досліджували процедуру імпічменту, сходяться в тому, що остання законодавчо закріплена в Конституції України та Законі України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)», однак не може бути застосована на практиці, а якщо і буде застосована, то навряд завершиться саме імпічментом, у зв'язку з чим існує об'єктивна необхідність у вдосконаленні не лише положень законодавства, але й Основного закону України для розробки дійсно ефективної процедури імпічменту.

Формулювання цілей. Метою статті є аналіз процедури імпічменту Президента України з наступним обґрунтуванням необхідності її вдосконалення шляхом зміни окремих положень Конституції України та Закону України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)».

Викладення основного матеріалу. У сучасних умовах розвитку України потенціал положень Конституції України [1] залишається не використаним, починаючи з загальних принципів, зазначених у статтях 1, 3, 6, 8 Основного закону України, закінчуючи законодавчими актами, прийняття яких прямо передбачено положеннями останнього чи безпосередньо з нього випливає [2]. У цьому контексті мова йде про процедуру імпічменту, законодавчі положення щодо якої є недосконалими та не можуть бути втілені в життя.

При розгляді даного питання перш за все варто визначитися з етимологією поняття «імпічмент». Останнє походить від англійського слова «impeachment» та означає недовіру, а також від латинського слова «impedivi» – перешкоджання. Тобто малася на увазі процедура суддівського обвинувачення муніципальних і державних службовців, включно із главою держави. Зазвичай, завдяки обвинуваченню, певного суб'єкта звинувачували в злочині або в правопорушенні незалежно від зловживання повноваженнями.

Уперше імпічмент запровадили в Англії до окремих урядовців, які, на думку парламенту, вчинили злочин. При цьому у вказаній країні парламент самостійно проводив слідство і в особі палати лордів виступав суддею. Водночас у Сполучених Штатах Америки процедура імпічменту частіше стосується федеральних суддів, хоча історія знає випадок, коли процедуру імпічменту намагалися застосувати проти Президента держави Б. Клінтона.

Сучасне смислове навантаження даного поняття є досить різноманітним. Так, існують різні доктринальні визначення імпічменту, в яких по різному розкривається зміст і сутність цього поняття. Вказане обумовлено тим, що сама процедура імпічменту в кожній державі відрізняється, так само як і суб'єктний склад цієї процедури.

Зокрема, з точки зору В. В. Сухоноса, «інститут імпічменту – це правова гарантія для запобігання узурпації влади главою держави і є фактично єдиною процедурою притягнення Президента України до відповідальності» [3, с. 122]. Водночас П. П. Шляхтун вважає, що імпічмент є конституційним порядком притягнення парламентом до відповідальності вищих посадових осіб держави [4, с. 172], тоді як В. К. Гіжевський, В. В. Головченко та В. С. Ковальский переконані, що імпічмент являє собою особливу процедуру обвинувачення посадових осіб держави. Інший підхід зводиться до того, що під імпічментом розуміють встановлену законом процедуру притягнення до відповідальності посадових осіб за грубе порушення закону до закінчення терміну повноважень [5, с. 105].

На нашу думку, імпічмент становить спеціальну процедуру притягнення до відповідальності вищої посадової особи держави у випадку вчинення державної зради або іншого злочину. При цьому інститут імпічменту необхідно визнати одним із проявів системи стримувань та противаг.

Зауважимо, що спочатку інститут імпічменту виник як замінник парламентській відповідальності уряду, однак протягом свого розвитку він став атрибутом всіх республіканських форм правління [5, с. 106]. В Україні, відповідно до положень Конституції України та на її виконання, було прийнято спеціальний законодавчий акт щодо процедури імпічменту, що викликало доволі суттєві дискусії як у наукових колах, так і серед парламентарів і громадянського суспільства. При цьому більшість думок щодо імпічменту в Україні зводяться до того, що в законодавстві вказаний інститут закріплено формально, і реалізувати його на практиці досить складно [6].

С. Рахманін вважає, що «українська конституційна норма про імпічмент (яка пережила дві редакції) нетипова. Відповідно до неї, президента усувають від влади «за здійснення державної зради чи іншого злочину». Вказане формулювання потребує уточнення. По-перше, у ньому йдеться не про тяжкі злочини, а про злочини взагалі, що істотно спотворює сенс імпічменту як політико-правового поняття. З іншого боку – воно не передбачає настання відповідальності за порушення Конституції, як це заведено практично в усьому світі, що істотно звужує практику застосування імпічменту, тому що не кожне, навіть грубе порушення Конституції, можна ототожнювати зі злочином» [7]. Звідси, справедливим є твердження А. Карвацького, що «зовсім не дивно те, що процедура імпічменту в Україні ніколи не мала місця. Одна з головних причин – сама процедура» [8]. Зважаючи на викладене, пропонуємо більш детально розглянути процедуру імпічменту з метою виявлення існуючих проблем правового регулювання.

Згідно зі ст. 111 Конституції України [1], «Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту, у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину». З метою регулювання порядку імпічменту Президента України, на конституційному рівні передбачено наступну процедуру усунення глави держави з поста:

– імпічмент ініціюється більшістю конституційного складу Верховної Ради України;

– з метою розслідування скоєного Президентом України злочину Верховною Радою України створюється тимчасова слідча комісія (обов'язково до слідчої комісії мають входити спеціальний прокурор, спеціальні слідчі);

– Верховна Рада України приймає рішення про звинувачення Президента України не менше ніж третиною від конституційної більшості;

– остаточне рішення про усунення Президента України з поста приймається Верховною Радою України не менше як трьома четвертими від конституційного складу після того, як справа буде перевірена Конституційним Судом України та буде отримано висновок Верховного Суду, що діяння, в яких звинувачується Президента України, мають ознаки зради або іншого злочину.

На виконання ст. 111 Конституції України 10 вересня 2019 року було прийнято Закон України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)», відповідно до якого процедура імпічменту є довготривалою та до кінця не визначеною, що унеможливлює її завершення саме імпічментом.

Перш за все звертає на себе увагу той факт, що процедуру імпічменту ініціює виключно конституційна більшість депутатів Верховної Ради України. Зважаючи на те, що у парламенті формується коаліція депутатських фракції, то в цілому малоймовірне ініціювання такої процедури, наприклад, якщо коаліція складається з однієї фракції, що відстоює інтереси глави держави. Таким чином, вже на етапі ініціювання імпічменту, навіть у разі вчинення Президентом України державної зради, може скластися ситуація залишення його на посаді, адже законодавець не передбачив жодного запобіжника. Наприклад, у Конституції Ліхтенштейну [9] – це передчасна процедура імпічменту через всенародний референдум, тоді як у Сполучених Штатах Америки процедуру імпічменту ініціює Палата Представників, після чого звинувачення має набрати 2/3 голосів. Щодо України, можлива ситуація, за якої імпічмент навіть не буде ініційований.

Окремої уваги потребує положення Конституції України та вищезазначеного закону з приводу того, шо імпічмент може бути ініційовано в разі здійснення президентом України державної зради або іншого злочину. Постає питання, чи буде підставою для імпічменту, наприклад, звинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ст. 188-1 Кримінального кодексу України [10] «Викра-

дення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання», або ст. 329 вказаного кодексу «Втрата документів, що містять державну таємницю». Виходячи з положень Основного закону України та Закону України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)», це може бути будь-який злочин, передбачений Особливою частиною Кримінального кодексу України. Звідси, може виникнути ситуація, за якої підставою для усунення Президента України з посади у порядку імпічменту можна буде вчинення ним будь-якого злочину.

Також не передбачає Конституція України імпічмент у разі порушення Президентом України самої Конституції України чи у випадку присвоєння ним повноважень, і, відповідно, усунути його від посади в законний спосіб не вийде. що, з нашої точки зору, потребує перегляду.

Як зазначалося вище, для проведення розслідування факту та обставин вчиненого злочину Президентом України, Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до якої мають входити народні депутати, спеціальний прокурор та слідчий. Кандидатуру спеціального прокурора вносять ініціатори процедури імпічменту, а спеціального слідчого – депутатські фракції та групи. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 19 грудня 2009 року [11], «слідча комісія утворюється Верховною Радою України, якщо за це проголосувала не менш як одна третина від конституційного складу Верховної Ради України».

При цьому висновки та пропозиції спеціальної слідчої комісії розглядає Верховна Рада України у відкритому або в закритому засіданні, якщо у висновках чи матеріалах міститься інформація, яка охороняється як таємниця. За результатами обговорення висновків спеціальної слідчої комісії Верховна Рада України приймає Проект постанови про звинувачення Президента України, який виноситься на таємне голосування шляхом подачі бюлетенів. У разі підтримання постанови Верховна Рада України більшістю голосів приймає постанову про звернення:

– до Конституційного Суду України для отримання висновків щодо додержання процедур;

– до Верховного Суду стосовно того, що в діяннях, в яких звинувачено Президента України, є ознаки державної зради або іншого злочину.

У цьому випадку постає дещо інша проблема. Відповідно до положень статей 126 та 129 Конституції України, визначається незалежність судової влади. У той же час, виходячи з сучасного стану судової влади, не можна однозначно говорити про те, що положення Конституції України виконуються у повному обсязі, а суддям забезпечена незалежність. У процесі реформування судової влади, поза розглядом залишилось питання незалежності призначення суддів Конституційного Суду України на посади трьома різними суб'єктами, з яких парламент та Президент України на власний розсуд призначають по шість суддів, а також визначають, долучати чи ні незалежні комісії. Більше того, критерії добору суддів також є різними. Як зазначають І. С. Щебетун та А. І. Марценюк, з 2016 року в нашій державі змінились підходи щодо формування Конституційного Суду України, які були спрямовані на якісне його оновлення. Мова йде про конституційну норму, згідно якої встановлена вимога відбирати кандидатури на посаду судді вказаного суду на конкурсних засадах у визначеному законом порядку (ч. 3 ст. 148), що гарантувало б присутність в ньому кандидатів з високими моральними якостями і визнаним рівнем компетентності. Проте, фактично замість конкурсу, який би дозволив обрати найбільш гідного з кандидатів, суб'єкти призначення доволі часто керуються політичними мотивами та прагненням в подальшому впливати на діяльність Конституційного Суду України. Фактично положення про конкурс не застосовується як через відсутність єдиної конкурсної комісії, яка проводить відбір суддів, так і внаслідок відсутності чіткої регламентації самої процедури конкурсного відбору кандидата на посаду судді [12]. Викладене дає підстави стверджувати про наявність ознак часткової залежності суддів від політичної еліти, тоді як від гарантій незалежності та ефективності судової гілки влади, у багатьох випадках, залежить і реалізація засад Конституції України, принципів поділу влади, верховенства права тощо. Звідси, виникає питання щодо можливості Конституційного Суду України діяти незалежно при вирішенні питання імпічменту Президенту України, якщо склад його суддів складається безпосередньо з квоти самого Президента, та квоти парламенту, де найбільша кількість голосів належить пропрезидентській фракції, тобто фактично Президент України може застосовати одразу дві квоти.

Існує й інша проблема, пов'язана з невизначеністю ролі Верховного Суду у визнанні Президента України винним у вчиненні злочину. Так, якщо Верховний Суд визнає главу держави винним у вчиненні злочину, то матиме місце ситуація, за якої країною до завершення процедури імпічменту буде керувати особа, винна у вчиненні злочину, однак яку притягнути до відповідальності буде неможливо, оскільки Президент України є недоторканою особою під час законного обіймання посади глави держави.

При цьому, відповідно до роз'яснення, наданого Конституційним Судом України ще у 2003 році, процедура усунення з поста Президента України в порядку імпічменту відбувається без порушення проти нього кримінальної справи [13]. У той же час, з юридичної точки зору, до кінця процедури імпічменту влада буде належати суб'єкту, винному у вчиненні тяжкого злочину.

У подальшому Верховна Рада України у разі отримання висновку Конституційного Суду України та Верховного Суду про додержання означеної процедури і про наявність у діяннях Президента України ознак злочину, таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів приймає постанову про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту.

Водночас якщо Верховна Рада України не приймає постанову щодо усунення Президента України з поста у порядку імпічменту, головуючий на засіданні зобов'язаний:

– оголосити про припинення процедури імпічменту і дати доручення щодо публікації про це в газеті «Голос України»;

– оголосити про припинення повноважень спеціальної тимчасової слідчої комісії;

– від імені Верховної Ради України у письмовій формі вибачитися перед Президентом України.

Саме останній обов'язок є досить спірним, адже може скластися ситуація, за якої Конституційний Суд України визнав дотримання процедури, Верховний Суд встановив ознаки скоєного Президентом України злочину, а Верховна Рада України не набере достатньої кількості голосів для винесення остаточного рішення. Звідси, на посаді Президента України де-факто залишається особа, що вчинила злочин, і при цьому Верховна Рада України, як представник українського народу, від імені останнього вибачається перед такою особою. Вважаємо, що дана ситуація є недопустимою, адже політичні мотиви не прийняття рішення про імпічмент не можуть буди підставою для вибачення перед винною особою.

Окрім цього, потребує вирішення питання щодо припинення процедури імпічменту. Відставка за власним бажанням Президента України є підставо припинити процедури імпічменту і закриття провадження у Конституційному Суді України та Верховному Суді. Після прийняття рішення про відставку, всі матеріали щодо імпічменту, висновки, пропозиції слідчої комісії, документи, матеріали, результати експертиз тощо, головою або заступником

голови слідчої комісії направляються до органів досудового розслідування для здійснення досудового розслідування. Тобто може складатися ситуація, коли Президент України, вчинивши державну зраду, може уникнути імпічменту на користь можливого притягнення до кримінальної відповідальності.

Висновки. Таким чином, визначившись з процедурою імпічменту, а також зважаючи на виявленні проблеми правового регулювання, вважаємо за необхідне:

1. Назву ст. 111 Конституції України викласти в наступній редакції «Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним *порушення Конституції України, державної зради або іншого тяжкого (особливо тяжкого) злочину*».

2. Викласти абз. 1 ст. 111 Конституції України в наступній редакції: «Питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, *а в разі, коли більшість у Верховній Раді України належить одній фракції, питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту виноситься на всеукраїнський референдум*».

3. Ч. 1 ст. 2 Закону України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)» викласти в наступній редакції: «Верховна Рада України може усунути Президента України з поста в порядку імпічменту виключно у разі вчинення ним *порушення Конституції України, державної зради або іншого тяжкого (особливо тяжкого) злочину*».

4. Внести зміни до ст. 3 Закону України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)», виклавши її в наступній редакції: «Підставою для ініціювання імпічменту є письмове подання, підписане більшістю народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, підписи яких не відкликаються. У *разі, коли більшість у Верховній Раді України складається з однієї фракції, питання про ініціювання імпічменту виноситься на всеукраїнський референдум та регулюється відповідно до Закону України «Про всеукраїнський референдум».*

5. Визначити, що після того, як Верховний Суд надає висновок, що в діях Президента України є ознаки злочину, останній до остаточного вирішення питання щодо імпічменту тимчасово відстороняється від посади, а обов'язки президента України починає виконувати Голова Верховної Ради України.

6. Ст. 22 Закону України «Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)» викласти в наступній редакції: «У разі неприйняття Верховною Радою України постанови про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, головуючий на пленарному засіданні Верховної Ради України:

1) оголошує про припинення процедури імпічменту і дає доручення щодо публікації про це в газеті «Голос України»;

2) оголошує про припинення повноважень спеціальної тимчасової слідчої комісії;

3) від імені Верховної Ради України у письмовій формі вибачається перед Президентом України у *разі, коли є висновок Верховного Суду про відсутність у діях Президента України ознак складу злочину*».

Разом з цим, вважаємо, що лише вказаних змін буде не достатньо. Необхідно змінювати положення законодавства щодо обрання суддів Конституційного Суду України, підходи до виборчого законодавства в частині проведення референдуму, так як і щодо цих питань є низка проблем, які унеможливлюють проведення всеукраїнського референдуму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент): Закон України від 10 вересня 2019 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 40. Ст. 212.

3. Сухонос В. В. Імпічмент як спосіб припинення повноважень глави держави: теоретико-методологічний аналіз. *Підприємництво, господарство і право.* 2007. № 6. С. 122.

4. Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів. К.: Либідь, 2005. С. 172.

5. Мартинюк Р. В. Інститут імпічменту Україні: вади вітчизняної моделі. *Право України*. 2008. № 2. С. 105–108.

6. Маляр А. Імпічмент: як маніпулюють думкою суспільства. *Українська правда.* 2017. URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2017/12/18/7165906/.

7. Рахманін С. Імпічмент: міфи та реальності. URL: https://bit.ly/3Nm4Ftj.

8. Карвацький А. Імпічмент в Україні та за кордоном: як прибрати президента за Законом. *Українська правда.* 2019. URL: https://bit.ly/3zToKlx.

9. Конституція Ліхтенштейну. URL: https://bit.ly/3CPmvQx.

10. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

11. Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України: Закон України від 19 грудня 2009 р. № 400-IX / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*.2020. № 27. Ст. 174.

12. Щебетун І. С., Марценюк А. І. Проблемні питання формування Конституційного Суду: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородськього Національного Унівесритету*. 2021. Вип. 64. С. 77–81.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) № 19-рп від 10 грудня 2003 р. URL: https://bit.ly/3Whai00.

УДК 336.145.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/79

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПОДАТКОВІ СПОРИ ЯК НА ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

MODERN VIEW OF TAX DISPUTES AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Деменко О.Є., к.ю.н.,
асистент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню сучасного погляду на податкові спори як на предмет адміністративної юрисдикції. У статті за проведеним аналізом літературних наукових джерел щодо терміну «податковий спір» сформовано власне бачення сучасного змісту цього поняття, яке об'єднує багатоаспектні, комплексні спірні відносини, які виникають між суб'єктами владних повноважень та суб'єктами підпорядкування, що потребує правового врегулювання в адміністративному та/або судовому порядку. Запропоновано закріпити поняття «податковий спір» на законодавчому рівні у ст. 14 «Визначення понять» ПК України. Досліджено варіантність підходів до класифікації податкових спорів, на базі якої авторами відокремлено основні класифікаційні складові характеристики податкових спорів як предмету адміністративної юрисдикції, а саме: факт податкового спору, предмет та підстави податкового спору, суб'єкти податкового спору, у числі яких виступають ініціатори спору та суб'єкти вирішення податкового спору та оскарження податкового спору. Наведено основні принципи адміністративного судочинства, які згруповано на загально обов'язкові (верховенство права, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, принцип доступності) та додатково - обов'язкові (гласність і відкритість судового процесу, неупередженість та об'єктивність, повнота та всебічність вирішення спору, змагальність сторін, диспозитивність, обов'язковість судового рішення, неприпустимість зловживання процесуальними правами, забезпечення права на апеляційний перегляд справи та на касаційне оскарження у випадках визначених законом). Конкретизовано, що судові витрати складаються із судового збору та витрат, які пов'язані з розглядом справи. У підсумку, базуючись на проведеному дослідженні, зроблено висновок щодо багато варіантності видів податкового спору, як предмета адміністративної юрисдикції, що потребує уваги науковців та практиків права на постійній основі.

Ключові слова: податковий спір, адміністративна юрисдикція, класифікація, суб'єкти податкового спору, предмет податкового спору, підстави податкового спору, судові витрати.

The article is devoted to highlighting the modern view of tax disputes as a subject of administrative jurisdiction. The article based on the analysis of literary scientific sources regarding the term "tax dispute" formed its own vision of the modern meaning of this concept, which unites multifaceted, complex disputed relations that arise between subjects of authority and subjects of subordination, which requires legal settlement administratively and/or judicially. It is proposed to enshrine the concept of "tax dispute" at the legislative level in Article 14 "Definition of Concepts" of the Code of Ukraine. The variability of approaches to the classification of tax disputes was studied, on the basis of which the authors separated the main classification components of tax disputes as a subject of administrative jurisdiction, namely: the fact of the tax dispute, the subject and grounds of the tax dispute, the subjects of the tax dispute, including the initiators of the dispute and subjects of tax dispute resolution and tax dispute appeals. The main principles of administrative proceedings are given, which are grouped into generally mandatory (rule of law, equality of all participants in the judicial process before the law and the court, the principle of accessibility) and additionally mandatory (publicity and openness of the judicial process, impartiality and objectivity, completeness and comprehensiveness of dispute resolution, competition of parties, dispositiveness, bindingness of court decision, inadmissibility of abuse of procedural rights, ensuring the right to appellate review of the case and cassational appeal in cases specified by law). It is specified that court costs consist of the court fee and expenses related to the consideration of the case. As a result, based on the conducted research, a conclusion was made regarding the many variants of types of tax dispute as a subject of administrative jurisdiction, which requires the attention of scientists and legal practitioners on an ongoing basis.

Key words: tax dispute, administrative jurisdiction, classification, subjects of a tax dispute, subject of a tax dispute, grounds of a tax dispute, court costs.

Постановка проблеми. Головне завдання сьогодення, в контексті розгортання глобальних негативних мегатрендів, полягає у створенні надійної економічної системи країни, основою якої є формування ефективного державного бюджету за рахунок наймасовішого процесу у правничій сфері – сплати податків і зборів. Його учасниками виступають як резиденти, так і нерезиденти України, які не завжди погоджуються з позицією держави у питаннях податкових правовідносин, в тому числі безпосередньо з рішеннями контролюючих органів, що призводить до виникнення податкових спорів.

Глибинний погляд на сучасне бачення податкових спорів як на предмет адміністративної юрисдикції завжди привертав увагу науковців та бізнес-суб'єктів, що зумовлює необхідність певного їх узагальнення та конкретизації. Обґрунтування і висвітлення означеного напрямку з точки зору адміністративно-правової науки, дає нагоду акцентувати увагу не просто на констатації взаємодії держави та бізнесу, а, насамперед, на критичному сприйнятті самої природи тих податкових спорів, які мали місце ще в умовах мирного часу, так і тих, що виникли вже після 24 лютого 2022 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні, дослідженню питання податкових спорів в Україні присвячені напрацювання багатьох науковців та практиків права. Так, визначення юридичної природи та поняття податкового спору досліджували І.А. Васильєва, О.О. Мамалуй, І.А. Малярчук, В.В. Тильчик та ін. Теоретичні та практичні аспекти вирішення податкових спорів, в тому числі оскарження податкових консультацій, як предмета виникнення податкового спору досліджував О.М. Бондаренко, предмету доказування в податкових спорах присвячена дисертаційна робота О.Ю. Щербакової, а питання реформування механізмів вирішення податкових спорів вивчено у монографії М.В. Жернакова. Спрямованість удосконалення податкової політики України в цілому та її правове забезпечення, висвітлено у працях Л.М. Касьяненко, податкові органи як сторони податкового спору досліджено В.А. Пригодським та А.А. Горошко. Види податкових спорів та їх загальна характеристика як предмета адміністративної юрисдикції постійно перебували та, і сьогодні, перебувають у полі зору таких вітчизняних учених як Бучинський О.Й., Малярчук І.А., Роздайбіда А.А., Тильчик В.В., Уварова О.О. та ін.

Не вирішені раніше проблеми. Попре те, що сьогодні країна знаходиться в умовах воєнного стану дослідження теоретичної бази сучасних поглядів на податкові спори як на предмет адміністративної юрисдикції з метою її

системного бачення потребує доповнення та конкретизації. Зазначене й обумовило актуальність нашого наукового пошуку.

Метою цієї статті є теоретичне обґрунтування сучасних поглядів на податкові спори як на предмет адміністративної юрисдикції з деталізацією їх загальної характеристики, у контексті існуючих у науковій правовій літературі підходів.

Виклад основного матеріалу. Розділ II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», стаття 67 чітко обумовлює, що «...кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом» [1]. В Україні таким законом є Податковий кодекс України (далі ПК), норми якого (стаття 38, пункт 38.1) конкретизують конституційні положення щодо податкових відносин: «…виконанням податкового обов'язку визнається сплата в повному обсязі платником відповідних сум податкових зобов'язань у встановлений податковим законодавством строк» [2].

Однак, бажання платника податків отримати прибуток та зменшити свої податкові зобов'язання перед державою є однією з основних причин конфлікту приватних та публічних інтересів. Враховуючи означене, податкові спори стають частим явищем, що передбачає встановлення прозорого, послідовного порядку їх розгляду та, у свою чергу, потребує постійного наукового осмислення їхньої характеристики.

Маємо зауважити, що на сьогодні поняття «податковий спір» на законодавчому рівні не закріплено. Аналіз наукових літературних джерел дозволив нам деталізувати визначення цього поняття. Так, О.М. Бондаренко вважає, що за своєю сутністю податкові спори є явищем негативним, а їх наявність пояснюється об'єктивними обставинами, які в значній мірі пов'язані із недосконалістю відповідного нормативно-правового регулювання податкових правовідносин [3, с. 81]. За І.А. Васильєвою податковий спір за своєю природою є «…юридичним конфліктом, … у якому спір пов'язаний із правовими податковими відносинами сторін», що потребує врегулювання правовими нормами розбіжності, що виникла між «…суб'єктами податкового права щодо правильності обчислення та сплати податків і зборів, законності та правомірності результатів здійснення заходів податкового контролю, що вирішується в адміністративному та судовому порядку» [4, с. 25].

О.О. Мамалуй резюмує, що податкові спори за своєю суттю є публічно-правовими відносинами, які виникають із податкових правовідносин, що зумовлює специфіку щодо їх учасників і порядку вирішення юридичних конфліктів між ними. Науковець наголошує, що податкові правовідносини є базовим матеріальним аспектом судових проваджень із вирішення податкових спорів» [5, с. 147].

Підсумовуючи вище наведене та враховуючи, що й дотепер термін «податковий спір» законодавчо не закріплений, пропонуємо наступне об'єднуюче бачення даного терміну: податковий спір це багатогранне поняття, яке об'єднує багатоаспектні, комплексні спірні відносини, що виникають між суб'єктами владних повноважень (податкові органи) та суб'єктами підпорядкування (платники податків, зборів тощо), тобто це юридичний конфлікт приватного та публічного інтересу, що потребує правового врегулювання в адміністративному та/або судовому порядку. Вважаємо за доцільне закріпити поняття «податковий спір» на законодавчому рівні у ст. 14 «Визначення понять» ПК України.

Науковці та практики у сфері податкового права обирають різні критерії для характеристики податкових спорів. Так, В.І. Теремецький, І.А. Малярчук та В.В. Тильчик класифікують податкові спори в залежності [6, с. 129; 7, с. 350; 8, с. 114]:

1. Від суб'єкта податкового спору як ініціатора спору – у якості якого виступають:

• держава (в особі представницьких органів, що приймають нормативно-правові акти у сфері оподаткування);

• органи державної податкової служби;

• платники податків і зборів.

Така науковиця як О.І. Баік, до суб'єктів податкових спорів відносить і кредитно-фінансові установи, через які здійснюються платежі з перерахування податків до бюджетів відповідних рівнів [9, с. 239].

Усі суб'єкти податкових правовідносин мають бути реальним учасником податкових правовідносин, їх діяльність має перебувати у сфері регулювання норм податкового права, яке конкретизує як податкові права й обов'язки, так і їх реалізацію.

2. Від предмету податкового спору. За цим критерієм науковці виділяють дві групи податкових спорів:

• спори щодо дотримання компетентними органами державної влади податкового законодавства;

• спори, що виникають за причиною нанесення шкоди незаконними актами податкових органів або незаконними діями (бездіяльністю) їх посадових осіб.

Маємо деталізувати, що *предметом податкового с*пору може бути й оскарження різного виду податку (податку на прибуток підприємств, на доходи фізичних осіб, на додану вартість, акцизний податок, екологічний податок, місцеві податки та збори та інші платежі).

3. Від підстави податкового спору. Науковці та практики права за цим критерієм класифікують податкові спори, що виникли внаслідок:

• неправильного тлумачення норми права;

• незастосування норми права, що необхідно застосувати;

• застосування норми, що не може бути застосована.

Такі науковці як О.Й. Бучинський, О.О. Уварова та А.А. Роздайбіда основними напрямами класифікації податкових спорів вважають [10, с. 107–108; 11, с. 49; 12, с. 6–7; 13, с. 134]:

1. Спори з питань права:

1.1. Залежно від ініціатора спору – спори, що виникають:

• з ініціативи платників податків, зборів чи обов'язкових платежів,

• з ініціативи платників зборів і податкових агентів;

• спори, ініційовані податковими органами;

• спори, ініційовані іншими об'єктами податкових правовідносин

За думкою І.А. Малярчук та І.О. Уварової [14, с. 350; 12, с. 6–7] класифікація даної групи податкових спорів може бути значно розширена на податкові спори між платником податків і податковим органом, причому у якості платників податків можуть виступати як резиденти, так і нерезиденти країни - *фізичної особи, фізичної особи як суб'єкти підприємницької діяльності та юридичної особи*.

1.2. Залежно від суб'єкта вирішення спору та порядком його вирішення – спори, які вирішуються:

• у судовому порядку;

• в позасудовому порядку (вирішуються самостійно учасниками спору;

• органами державної влади;

• за допомогою медіації. (В Україні на законодавчому рівні прийнято Закон України «Про медіацію» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2022, № 7), за яким визначено правові засади та порядок проведення медіації як *позасудової* процедури врегулювання конфлікту (спору).

Науковиця І.А. Малярчук деталізує, що за суб'єктами прийняття рішення, які платники податків можуть оскаржувати в адміністративному порядку, податкові спори розподіляються на прийнятті [14, с. 351]:

• державною податковою адміністрацією України;

• спеціалізованими державними податковими інспекціями;

• державними податковим інспекціями в містах з *районним поділом* (крім м. Києва) державними податковими інспекціями в районах, містах та *без районного поділу* міжрайонними державними податковими інспекціями.

2. Спори з питань факту оцінки фактичних обставин (мають пряме або непряме відношення до податкової діяльності платника податків) щодо процедури проведення заходів податкового контролю та (або) провадження у справах про податкові правопорушення.

За думкою Баїк О.І. [9, с. 238] основними підставами виникнення податкових спорів є:

• порушення норм і порядку проведення податкових перевірок;

• донарахування податків, застосування штрафних санкцій;

• незаконне накладення арештів на рахунки й майно компанії тощо;

3. Спори за предметом оскарження [12, с. 7]**:**

• щодо суми податкового зобов'язання:

• визначеної податковим органом за причинами, *не пов'язаними* з порушенням податкового чи іншого законодавства;

• суми та/або штрафних санкцій, визначених податковим органом у зв'язку з виявленнями порушення з боку платників податків, що *пов'язані* з вимогами податкового законодавства;

• оскарження відмови в наданні бюджетного відшкодування ПДВ;

3.2. Щодо дій податкового органу – оскарження:

• рішень та дій (або бездіяльності), що приймаються та здійснюються податковим органом у процесі перевірки;

• нормативно-правового акта у сфері оподаткування;

• індивідуальної податкової консультації (або відмови в її наданні);

3.3. Щодо вимоги про сплату податкового зобов'язання:

• узгодженої суми грошового зобов'язання, визначеного податковим органом у податковому повідомленні-рішенні, яке платник податків не сплачує в установлені строки;

• про повне відшкодування збитків (шкоди), завданих незаконними діями (бездіяльністю контролюючих органів (їх посадових осіб).

В.В. Тильчик вважає, що пункт 3 вищенаведеної класифікації податкових спорів «Спори за предметом оскарження» має містити [8, с. 112; 15, с. 164]:

• спори про дотримання компетентними органами державної влади податкового законодавства;

• спори, що виникають із причини завдання шкоди незаконними актами податкових органів або незаконними діями (бездіяльністю) їхніх посадових осіб.

Цим же науковцем також розширено класифікацію податкових спорів за предметом потреб, які висуваються будь-якою спірною стороною щодо**:**

• *накладання* санкцій на осіб, які порушили податкове законодавство;

• *визнання* недійсним ненормативних актів податкових органів;

• *відшкодування* збитків, завданих незаконними діями (бездіяльністю) посадових осіб контролюючих юрисдикційних органів державної влади;

З урахуванням вище наданого вважаємо, що основними класифікаційними складовими характеристики податкових спорів як предмету адміністративної юрисдикції повинні виступати: *факт* податкового спору, *предмет та підстави* податкового спору, наявність яких активізує наступну класифікаційну складову – *суб'єкти податкового спору*, у числі яких виступають ініціатори спору та *суб'єкти* вирішення податкового спору а, у разі його не вирішення набирає силу наступна класифікаційна складова – *оскарження* податкового спору.

Отже, маємо констатувати, що увага науковців, податкових органів та практиків права й бізнесу до сучасного бачення класифікації податкових спорів у правовій науці є необхідною умовою щодо чіткого з'ясування їхньої сутності у контексті визначення порядку та справедливого механізму вирішення. Означені позиції гарантуються ст. 14, пункт 14.1.1-1 чинного ПК України, де конкретизовано, що «адміністрування податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування – це сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що *визначають* інституційну структуру податкових відносин, *організовують* ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску та об'єктів оподаткування, *забезпечують* контроль за сплатою податків відповідно до порядку, встановленого законом». А, вже безпосередньо, підпункт 14.1.7 даної статті визначає порядок оскарження рішень контролюючих органів, а саме: оскарження платником податку податкового повідомлення щодо рішення про визначення сум грошового зобов'язання платника податків.

Базові норми щодо оскарження рішень контролюючих органів закріплено у ст. 56, пункт 56.1 ПК України, де чітко встановлено, що ці рішення можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку. Пункт 56.2 статті 56 (в редакції Закону № 466-IX від 16.01.2020 року) конкретизує, що платник податків має право звернутися із скаргою до контролюючого органу вищого рівня зі скаргою, яка подається у письмовій або електронній формі засобами електронного зв'язку «…протягом 10 робочих днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується» [2].

Маємо також акцентувати увагу на ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАСУ) «Основні положення досудового врегулювання спорів», де чітко деталізовано, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Так, у главі 2 «Адміністративна юрисдикція», § 1 «Предметна юрисдикція», статтею 19 конкретизуються справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, а саме – «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження».

В даному контексті доречно зауважити, що розділ I, глава 1, пункт 3 КАСУ чітко встановлює основні *принципи* адміністративного судочинства, які ми деталізували як:

1. Загально-обов'язкові:

• верховенство права;

• доступність та рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

2. Додатково-обов'язкові:

• гласність і відкритість судового процесу;

• неупередженість, об'єктивність та всебічність вирішення спору;

• змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі;

• обов'язковість судового рішення;

• забезпечення права на апеляційний перегляд справи та на касаційне оскарження у випадках, визначених законом;

• розумність строків розгляду справи судом;

• неприпустимість зловживання процесуальними правами;

• відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення.

Безпосередньо види цих витрат закріплено у главі 8 ««Судові витрати», ст. 132 КАСУ, де конкретизовано, що судові витрати складаються із судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справ, а саме витрати:

• на професійну правничу допомогу;

• сторін та їхніх представників, що пов'язані із прибуттям до суду;

• пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертиз;

• пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів.

Їх розмір, порядок сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом [16].

Доречно зауважити, що на тепер правовий механізм розв'язання податкових спорів перебуває у постійній варіабельності, що зумовлює науковців – теоретиків та практиків права проводити пошук оптимального поєднання способів та процедур (судових і позасудових) їх вирішення.

Висновки. Уніфіковано термін «податковий спір» як об'єднуюче багатоаспектне, комплексне поняття спірних відносин між суб'єктами владних повноважень та суб'єктами підпорядкування, що потребує правового врегулювання в адміністративному та/або судовому порядку. Наголошено на обов'язковість законодавчого закріплення поняття даного терміну у Податковому Кодексі України. Вивчено багатоваріантність класифікаційних складових видів податкових спорів, на базі яких запропоновано власне бачення цієї класифікації, а саме: за фактом виникнення спору, предметом та підставами податкового спору, суб'єктами податкового спору (як ініціаторів спору, так й суб'єктів вирішення податкового спору) та оскарження податкового спору. Деталізовано основні принципи адміністративного судочинства, які розподілено на загально та додатково обов'язкові. Конкретизовано, що фундаментальні засади заходів адміністративного припису базуються на конституційному приписі розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», ст. 67 Конституції України та на статях 6 «Поняття податку та збору», пункт 6.2 і 38 «Виконання податкового обов'язку», пункт 38.1 Податкового кодексу України де чітко затверджено обов'язковість кожного сплачувати податки. Вважаємо, що тематика сучасних поглядів на податкові спори як на предмет адміністративної юрисдикції потребує постійної уваги науковців та практиків права, проведення моніторингу та їх конкретизації на постійній основі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 р. № 254 к / 96-ВР (зі змінами та доповненнями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 08.10.2023).
2. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI (зі змінами, внесеними згідно із Законом від 17 вересня 2020 р. № 905-IX) / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 18.09.2023).
3. Бондаренко О. М. Мета, завдання та функції вирішення податкового спору. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. Випуск 1(16) том 4, с. 78–82.
4. Васильєва І. Визначення юридичної природи та поняття податкового спору. Податкові спори в адміністративному судочинстві : збірник тез доповідей П'ятої Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики». Київ, 2022. 240 с
5. Мамалуй О. Матеріальні та процесуальні аспекти судових проваджень із вирішення податкових спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 144–149.
6. Теремецький В. І. Податкові правовідносини в Україні : монографія. Харків : Диса плюс, 2012. 648 с.
7. Малярчук І.А. Класифікація податкових спорів. Актуальні проблеми політики. 2013. Вип. 48. С. 349–357.
8. Тильчик В.В. Поняття і суть податкових спорів між органами державної податкової служби та платниками податків. *Часопис* Київського університету права. 2010. № 3. С. 110–114.
9. Баїк О.І. Представництво особи в податкових спорах: правовий аналіз, *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020, №7. С. 238–243.
10. Бучинський О.Й. З'ясування сутності поняття «податковий спір». Правова позиція. 2019. № 1 (22). С. 103−111.
11. Бучинський О.Й. Особливості класифікації податкових спорів. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Вип. 4. Т. 2. С. 48–52.
12. Уварова О.О. Коли виникає спір з податковим органом: можливі спірні ситуації. Податки та бухгалтерський облік. 2011. № 44 (1437). С. 3–11.
13. Роздайбіда А.А. Класифікація податкових спорів та засоби мінімізації їх кількості. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (2). С. 132–136.
14. Малярчук І.А. Класифікація податкових спорів. Актуальні проблеми політики. 2013. Вип. 48. С. 349–357.
15. Тильчик В.В. Нормативно-правове регулювання процедури досудового вирішення публічно-правових спорів у сфері реалізації податкової та митної політики: проблеми уніфікації. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». *Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 161–166. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_845_27 (дата звернення: 27.09.2023).
16. Кодекс адміністративного судочинства України, 2005. ПКЛ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 27.09.2023).

УДК 343.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/80

ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОНЦІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНІ ЗАКОНИ

LEGAL RESPONSIBILITY OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS FOR VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS: INTERNATIONAL STANDARDS AND NATIONAL LAWS

Демчик Н.П., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри адміністративної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Відповідно до Конституції України найвищою соціальною цінністю в державі є людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість та безпека. З урахуванням цього, саме права і свободи людини, разом із гарантіями їх забезпечення, визначають сутність та націленість діяльності держави через утворені нею правоохоронні органи. Проте, володіючи значними повноваженнями, правоохоронці часто їх перевищують, що актуалізує питання про визначення їх відповідальності за вказані дії або бездіяльність.

У статті встановлено, що протягом останніх років у системі правоохоронних органів України відбуваються докорінні зміни, покращується їх структура, оновлюється нормативно-правова база та інше. Визначено, що поруч із цим, зростає інтерес суспільства не лише до результатів роботи правоохоронців, а й до методів, якими вони досягаються. Досліджено сутність поняття правоохоронні органи, визначено їх склад в Україні. Проаналізовано різні підходи до ідентифікації правоохоронної діяльності, узагальнивши їх у широкому та вузькому розумінні. Розглянуто основні міжнародні правові акти з прав людини, які лягли у створення Конституції України. Проведено паралель між міжнародними актами та їх втіленням в Основному законі України. Визначено розширений перелік прав людини, який гарантується Конституцією та іншими нормативно-правовими актами України.

Досліджено сутність міжнародних стандартів правоохоронної діяльності та встановлено їх рекомендаційну природу. Структуровано ознаки міжнародних стандартів правоохоронної діяльності, визначено їх еволюцію починаючи з 1992 року. Встановлено найнебезпечніші посягання на права людини та визначено причини їх вчинення. Розглянуто нормативно-правовий документ, на основі якого відбувається притягнення правоохоронців до відповідальності за злочини проти прав людини – Кримінальний кодекс України, визначено розділи, на основі яких це відбувається. Систематизовано відповідальність, яка може бути накладена на правоохоронців за вчинені правопорушення. Проаналізовано законодавство, за яким відбувається притягнення правоохоронців до дисциплінарної відповідальності. Визначено поточний стан та подальші перспективи щодо притягнення правоохоронців до відповідальності за порушення прав людини.

Ключові слова: правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, міжнародні стандарти правоохоронної діяльності, права людини, кримінальна відповідальність, перевищення службових повноважень.

According to the Constitution of Ukraine, the highest social value in the state is a person, his life, health, honor and dignity, inviolability and security. With this in mind, it is human rights and freedoms, together with the guarantees of their provision, that determine the essence and purpose of the state's activity through the law enforcement bodies formed by it. However, having significant powers, law enforcement officers often exceed them, which actualizes the question of determining their responsibility for the specified actions or inaction.

The article established that fundamental changes have been taking place in the system of law enforcement agencies of Ukraine in recent years, their structure is being improved, the legal framework is being updated, etc. It was determined that along with this, public interest is growing not only in the results of the work of law enforcement officers, but also in the methods by which they are achieved. The essence of the concept of law enforcement agencies was studied, and their composition in Ukraine was determined. Various approaches to the identification of law enforcement activities have been analyzed, summarizing them in a broad and narrow sense. The main international legal acts on human rights, which were included in the creation of the Constitution of Ukraine, are considered. A parallel is drawn between international acts and their implementation in the Basic Law of Ukraine. An extended list of human rights guaranteed by the Constitution and other normative legal acts of Ukraine has been defined.

The essence of international standards of law enforcement activity was studied and their recommendatory nature was established. The signs of international standards of law enforcement activities are structured, and their evolution since 1992 is determined. The most dangerous violations of human rights have been identified and the reasons for their commission have been determined. The normative-legal document on the basis of which law enforcement officers are held accountable for crimes against human rights - the Criminal Code of Ukraine - is considered, and the sections on the basis of which this occurs are determined. The responsibility that can be imposed on law enforcement officers for committed offenses has been systematized. The legislation under which law enforcement officers are brought to disciplinary action is analyzed. The current state and future prospects for bringing law enforcement officers to justice for human rights violations are determined.

Key words: law enforcement agencies, law enforcement activity, international standards of law enforcement activity, human rights, criminal responsibility, excess of official powers.

Реалізація конституційних положень, в яких проголошується Україна як демократична, соціальна і правова держава неможлива без тотального виконання законів та правопорядку, а також забезпечення дотримання прав та свобод громадян. Своєю чергою реалізація прав та свобод людини у сучасній державі завжди означає взаємодії між різноманітними суб'єктами. Яскравим прикладом таких суб'єктів є правоохоронні органи, компетенцією яких визначено забезпечення та захист індивідуальних та колективних прав. Останніми роками актуалізація теми неправомірних дій працівників правоохоронних органів відбувається у пришвидшеному темпі. Громадські організації все частіше і частіше фокусують поле зору суспільства на проблемі поширення таких правопорушень, що знаходить втілення у громадській думці та у риториці засобів масової інформації. Так, діяльність правоохоронних органів охоплює надзвичайно велике коло сфер суспільного життя. І, на превеликий жаль, у кожній з них громадяни стикаються з діями працівників правоохоронних органів, котрі можна трактувати як неправомірні та такі, які не відповідають прийнятим в країні законам та нормам міжнародного права.

Протягом останніх років у вітчизняній системі правоохоронних органів відбуваються вагомі зміни, покращується їх структура, оновлюється нормативно-правова база, вдосконалюються механізми підготовки кадрів, посилюється матеріальна і технічна база, реформуються стратегії та тактики запобігання та протидії злочинності. Проте, державу і, в першу чергу громадян, цікавить не лише сам результат роботи правоохоронних органів, а й те, яким чином даний результат досягається. Вимога боротьби за правопорядок із дотриманням всіх норм та законів, особливо стосовно прав людини, залишається особливо актуальною в час, коли країна бореться із зовнішнім ворогом,

що формує собою необхідність проведення дослідження в контексті нових умов та викликів.

Для повноти відображення тематики дослідження, пропонуємо розпочати із визначення сутності та складу правоохоронних органів. Згідно із Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» до правоохоронних органів відносяться органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи та установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Іншими словами правоохоронні органи – система державних та уповноважених державою громадських утворень, базовою функцією яких є боротьба зі злочинністю та іншими порушенням закону.

Правоохоронні органи – це державні органи, які на підставі відповідного законодавства провадять правоохоронну діяльність. При цьому поняття правоохоронної діяльності серед різних авторів є досить дискусійним. Зокрема, одні розглядають її – як будь-яку діяльність, пов'язану з охороною та забезпеченням прав, а інші – крізь призму діяльності відповідних державних органів по боротьбі зі злочинами та правопорушеннями. Частина також розглядає правоохоронну діяльність, як діяльність з охорони громадського порядку [2, с. 97]. Вирішення дискусії лежить у площині розгляду поняття у вузькому та широкому розумінні. Так, у вузькому значенні правоохоронна діяльність – це діяльність спеціально уповноважених органів з метою охорони прав і свобод громадян, правопорядку та забезпечення законності, яка реалізується у встановленій законодавством формі та в рамках повноважень, які таким органам надані. У широкому розумінні – це діяльність всіх державних та недержавних органів та організацій по забезпеченню дотримання прав та свобод громадян, їх реалізації, а також забезпечення законності та правопорядку [3]. З вищенаведеного слідує, що однією з основних функцій діяльності правоохоронних органів є забезпечення дотримання прав людини.

Варто зазначити, що на фоні підвищеної стурбованості та уваги міжнародної спільноти щодо питань дотримання прав людини в різний часовий проміжок було прийнято орієнтовно 300 декларацій, конвенцій та хартій у цій сфері. Україна, як країна-засновниця Організації об'єднаних націй (ООН) взяла на себе обов'язок у галузі міжнародного співробітництва щодо сприяння зростання уваги до проблем дотримання прав людини та її основних свобод. Багато міжнародних правових актів лягли в основі створення головного нормативно-правового акту України – Конституції (КУ). До ключових міжнародно-правових актів, якими встановлюються загальні стандарти прав і свобод людини, а також які стосуються правового статусу людини й громадянина, і з якими в обов'язковому порядку узгоджуються приписи КУ та відповідних нормативно-правових актів є (табл. 1).

Загальновизнані принципи і норми про права людини стали загальними принципами права, властивими як міжнародному, так і національному праву. Щобільше, і в тому і в іншому випадку вони мають вищу юридичну силу. Так, для прикладу більшість положень міжнародних актів щодо захисту прав людини втілені в Конституції України. Зокрема, цілий II розділ Конституції присвячений правам і свободам людини й громадянина, а в цілій низці статей знайшли своє втілення положення Загальної декларації прав людини. Згідно із положеннями Декларації «усі люди народжуються вільними і рівними у своєї гідності і правах» (ст. 1), а згідно зі ст. 2 кожній людині надаються всі права і свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від яких-небудь розходжень, а саме раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або станового походження, майнового чи іншого стану. Крім того, в результаті імплементації положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод було сформовано ст. 21 КУ, де закріплюється, що «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Відповідно до Конвенції регулювання прав людини можливе лише на основі закону, який в обов'язковому порядку публікується. При цьому жоден нормативно-правовий акт не може її обмежувати. Це відображається і в ч. 2 ст. 22 КУ, де встановлено, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані». Водночас ч. 3 ст. 57 Конституції говорить, що якщо нормативно-правовий акт, яким визначаються права та обов'язки громадян не доведений до відома останніх у належному порядку він не є чинним.

Статтею 24 КУ закріплюється один із найбільш важливих правових принципів – рівності, згідно з яким всі громадяни володіють однаковими конституційними правами та свободами і є рівними перед законом.

Крім того, Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами закріплюються права на свободу від дискримінації, на життя та особисту безпеку, свободу від рабства, катувань та поводження, яке принижує людську гідність, свободу від довільного арешту чи вигнання, право на справедливі громадські слухання, право бути невинною, поки протилежне не доведено, свобода від втручання в особисте життя, сім`ю, домашні справи та листування, свобода пересування в межах країни та за її межами, шлюб і сім`ю, право на одержання притулку в інших країнах для захисту від переслідування, право на володіння майном, свободу переконань та релігії, думки та інформації тощо [5]. Все це в сукупності формує собою комплекс міжнародних стандартів прав людини, від яких беруть свій розвиток усі чинні види міжнародних стандартів. Міжнародні стандарти правоохоронної діяльності не є виключенням.

Таблиця 1

Ключові міжнародно-правові акти щодо захисту прав людини

Назва міжнародно-правового акту	Дата прийняття
Загальна декларація прав людини	1948
Міжнародний пакт про громадянські та політичні права	1966
Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права	1966
Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод з протоколами	1950
Європейській 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

Джерело: розроблено авторами на основі [4]

Міжнародні стандарти правоохоронної діяльності – являють собою сукупність визнаних правил, взірців та еталонів провадження даної діяльності, що закріплюються основними міжнародними нормами та рекомендаціями і є прийнятними мінімальні вимоги для впровадження у практику діяльності країн, які взяли на себе обов'язок їх виконання [6, с. 371]. У переважній більшості випадків саме міжнародними стандартами визначається якість та результативність діяльності правоохоронних органів. Стандарти дозволяють визначити та врахувати вплив сукупності факторів на поведінку правоохоронців та сформувати технологію гідного виконання службових обов'язків, а також відповідності поведінки професійним та громадським обов'язкам. Проте, на противагу міжнародним стандартам прав людини, стандарти правоохоронної діяльності носять переважно рекомендаційний характер. Вихідним ресурсом більшості з них виступають резолюції міжнародних організацій, котрі встановлюють рамки найбільш коректної та доцільної поведінки. З урахуванням цього, запозичення та імплементація стандартів правоохоронної діяльності є одним із нагальних завдань, які ставляться перед державами. Міжнародні стандарти правоохоронної діяльності відповідають наступним ознакам (рис. 1).

Вперше систематизація міжнародних стандартів правоохоронної діяльності відбулась в 1992 році під егідою ООН, де у співпраці з фахівцями Центру соціального розвитку та гуманітарних питань було розподілено стандарти на 2 великі групи: дотримання прав людини та документи, в яких висвітлювались стандарти запобігання злочинності та кримінального правосуддя [8]. Надалі збірник був доповнений з урахуванням нових міжнародних документів в системі ООН і включав наступну класифікацію [9]:

– стандарти, щодо осіб, котрі знаходять під вартою;

– заходи, напряму не пов'язані з ув'язненням;

– правосуддя щодо неповнолітніх та реституційне правосуддя;

– стандарти щодо запобігання злочинності, насильства жінок та підтримки жертв;

– стандарти належного управління, незалежності системи судочинства, чесності та непідкупності працівників органів кримінального правосуддя;

– стандарти у сфері у сфері правових, інституційних та практичних механізмів міжнародної співпраці.

На жаль, попри великий фокус у міжнародному правовому полі на дотриманні прав людини, зокрема під час правоохоронної діяльності, статистика свідчить, що саме з боку правоохоронців, які наділені функціями забезпечення та захисту таких прав, здійснюється найбільше правопорушень у цій сфері.

До найнебезпечніших посягань на права людини належить незаконне застосування до неї фізичного та психічного насильства у вигляді катувань, котрі означають навмисне завдання сильного болю або страждань особі, для подальшого отримання від неї інформації чи підтвердження здійснення нею, чи третіми особами злочину. Загалом порушення законності й дисципліни може бути наслідком свідомого невиконання правоохоронцями службових обов'язків, зневажливого ставлення до прав та законних інтересів громадян, нестриманості, невміння орієнтуватись та діяти в складних умовах тощо. Володіючи вагомими повноваженнями, деякі правоохоронці у своїх діях не уникають брутального насильства, що кваліфікується як навмисне та протиправне застосування сили [10]. Подібно правопорушникам, котрі підходять до планування своїх злочинів особливо ретельно, правоохоронці часто вживають запобіжні заходи, а отже їх злочинні дії залишаються не встановленими.

Значне стримування неправомірних дій з боку правоохоронців відбувається за допомогою норм Кримінального Кодексу України (КК України), зокрема в межах розділі частини XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг»; XVII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» [11]. Варто зазначити, що багато статей, які входять до даних розділів, багато разів піддавались оновленню. По факту цей процес практично має безперервний характер із постійною пропозицією нових проєктів щодо змін до кримінального законодавства.

Одним із яскравих прикладів проєкту внесення змін до КК України є законопроєкт «Про внесення змін щодо посилення відповідальності працівників правоохоронних

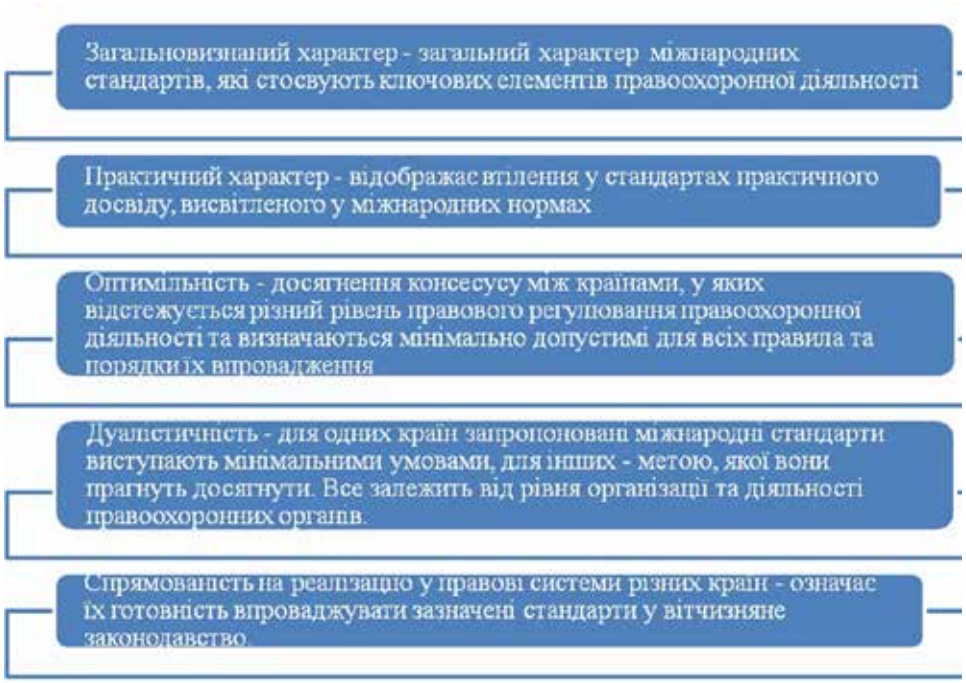


Рис. 1. Ознаки міжнародних стандартів правоохоронної діяльності

Джерело: розроблено автором на основі [7]

органів» за №7657 [12]. На практиці ж не завжди зміни є доречними та юридично обґрунтованими. Зокрема, даний законопроєкт було знято з розгляду через допущені значні помилки при формуванні об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, а також через те, що більшість діянь, запропонованих в законопроєкті вже криміналізовано. Відтак, постає питання доцільності внесення зазначених змін як таких. Особливо на фоні того, що поле правового регулювання вже охоплено КК України, а саме в Розділі II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» (ст. 127 КК); Розділі V «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» (ст.ст. 161, 162, 163 КК); Розділі XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (ст.ст. 365, 366, 367, 370 КК); Розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» (ст.ст. 371, 372, 373, 374, 380, 382, 387, 397 КК); інші норми КК України за наявності необхідної сукупності відповідних об'єктивних та суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення [13].

У зазначених Розділах встановлена наступна відповідальність за умисне вчинення працівником правоохоронних органів дій, які виходять за рамки наданих йому прав та повноважень та спричинили завдання істотної шкоди охоронюваних законами прав та інтересів громадян:

1. Обмеження волі строком до 5 років або позбавлення волі на термін від 2 до 5 років, із позбавленням права обіймати посади чи займатись певною діяльністю тривалістю до 3 років.

2. Якщо протиправні дії супроводжуються насильством, погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи інших спеціалізованих засобів, або націлені на особисту гідність за умов відсутності ознак катування – караються позбавленням волі на строк 3–8 років з позбавленням права обіймати посади чи займатись певною діяльністю терміном до 3 років.

3. Якщо протиправні дії зумовили настання тяжких наслідків – то вони караються позбавленням волі від 7 до 10 років, з позбавленням права обіймати посади чи займатись певною діяльністю строком до 3 років.

Окрім того, інколи дії правоохоронців не підпадають під юрисдикцію кримінального законодавства. Як от, наприклад порушення процедури укладення працівниками національної поліції протоколів про адміністративне правопорушення, не оголошення прав особі-правопорушнику, ненадання доступу до кваліфікованої допомоги тощо. У такому випадку дії правоохоронців підпадають під санкціонування з боку дисциплінарного регулювання. Для національної поліції – це Дисциплінарний статут, працівників прокуратури – Закон України «Про прокуратуру», працівників Служби безпеки України та військовослужбовців – Законом України «Про дисциплінарний статут Збройних сил України» тощо.

На практиці настання правової відповідальності правоохоронців відбувається не часто. Ситуація значно погіршилась в умовах карантину і досягнула критичного рівня під час воєнного стану, коли правоохоронці наділені правами порушувати деякі права людини без понесення відповідальності за це. Проте очікувати, що ситуація зміниться відчутно на краще, поки триває війна не доводиться. Відтак, перспективами подальших розвідок у напрямку дослідження є вивчення судової практики притягнення правоохоронців до відповідальності за вчинені правопорушення проти прав людини у післявоєнний період.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року №3781-XII / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text (дата звернення 16.10.2023).
2. Волуйко О., Дручек О. Поняття правоохоронної діяльності та правоохоронних органів у світлі концепції національної безпеки України. Адміністративне право і процес. 2020. № 10. С. 97.
3. Тихонова Д. Поняття «правоохоронна діяльність» і функції правоохоронної діяльності. Проблеми сучасної поліцеїстики. 2022. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/5ccfd9e5-fd88-4b43-bc02-9ea8c21a8749/content (дата звернення 16.10.2023).
4. Слінько Т. Міжнародно-правові стандарти в галузі прав людини та їх відображення в Конституції України. Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого. 2018. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15177/1/Slinko_30-34.pdf (дата звернення 16.10.2023).
5. Юридичний захист прав людини. Concil of Europe. URL: https://www.coe.int/uk/web/compass/legal-protection-of-human-rights (дата звернення 16.10.2023).
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 1411. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
7. Савчук Р. Поняття та система міжнародних стандартів правоохоронної діяльності. Юридичний електронний науковий журнал. 2023. № 2. С. 363–373.
8. Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice. New York, 1992, 286. URL: https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/compendium-united-nations-standards-and-norms-crime-prevention-0 (дата звернення 16.10.2023).
9. Compendium of United Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice. New York, 2016, 550. URL: https://connections-qj.org/ru/node/13926 (дата звернення 16.10.2023).
10. Гладчук Д. Чинники порушення прав людини працівниками міністерства внутрішніх справ. Теорія держави і права. 2020. №12. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/12/31.pdf (дата звернення 17.10.2023).
11. Кримінальний кодекс України від 05.10.2023. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 17.10.2023).
12. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності працівників правоохоронних органів / Верховна рада України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40225 (дата звернення 17.10.2023).
13. Гритенко О. Порушення прав та свобод людини працівником правоохоронного органу: аналіз окремих тенденцій

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/81

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ТА ОСВІТНЬОЇ РЕФОРМИ У ВОЄННИЙ ТА ПІСЛЯВОЄННИЙ ЧАС

CURRENT ISSUES OF ENSURING THE STATE SECURITY OF UKRAINE THROUGH THE PRISM OF MUNICIPAL AND EDUCATIONAL REFORM IN WAR AND POST-WAR TIMES

Діордіца І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри приватного та публічного права
Київський національний університет технологій та дизайну

У статті автор здійснив дослідження проблематики забезпечення державної безпеки в Україні крізь призму муніципальної та освітньої реформи у воєнний та післявоєнний час, у її теоретичному та практичному сенсі. Актуальність дослідження викликана веденням агресивної та варварської війни московського режиму проти Української держави, що зумовлює необхідність нового контекстуального осмислення будь-якої реформи через зміст процесу забезпечення державної безпеки. З'ясовано, що місцеве самоврядування зіткнулося з низкою нових нечуваних викликів, вирішення яких не було апріорі передбачено в рамках минулих проектів муніципальної реформи, зокрема у надмірному захопленні секторальними стратегіями, відсутності застосування принципів та засад стратегічної правотворчості, гіперзв'язків між відповідними стратегічними актами, пріоритеті розроблення питань національної безпеки, які, через почасти їхню розмитість, неконсенсуальність, нівелюють питання державної безпеки. Окреслено, що забезпечення державної безпеки відбувається через реалізацію відповідної комплексної та системної державної політики, суб'єктами якої виступають не лише Служба безпеки України, Національна гвардія України, Державна прикордонна служба України і т. ін. й саме неефективна діяльність цих структур (правова оцінка їх діяльності виходить за межі даної статті), відсутність упереджувального управління, завадили завчасно сформувати та організувати відповідний потенціал місцевого самоврядування для ефективної протидії збройній агресії московського режиму. Встановлено важливість принципової позиції закладів вищої освіти без специфічних умов навчання, в яких впроваджуються освітньо-професійні програми у галузі знань 25 «Воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону», спеціальності 251 «Державна безпека». Доведено, що питання державної безпекової політики, у тому числі й у сфері освіти, має розглядатися комплексно, з урахуванням реального та прогнозованого стану соціально-трудової сфери, як специфічного соціального інституту, що забезпечує реалізацію суспільно значимих функцій та задоволення потреб соціуму. Висновується, що в контексті реалізації муніципальної реформи, розвиток тематики державної безпеки чітко корелюється із прагненнями центральних органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування щодо: 1) нагальної необхідності розроблення дієвої системи переходу від військової кар'єри до цивільного життя; 2) вироблення механізмів функціонування ефективної державної ветеранської політики на місцях.

Ключові слова: державна безпека, національна безпека, муніципальна реформа, освітня реформа, воєнний час, ветеранська політика.

In the article, the author research the issues of ensuring state security in Ukraine through the prism of municipal and educational reforms in wartime and post-war, in its theoretical and practical sense. The relevance of the study is caused by the aggressive and barbaric war of the moscow regime against the Ukrainian State, which necessitates a new contextual understanding of any reform through the content of the process of ensuring state security. It is found that local self-government has faced a number of new and unprecedented challenges, the solution of which was not a priori provided for in previous municipal reform projects, in particular, excessive enthusiasm for sectoral strategies, lack of application of the principles and foundations of strategic law-making, hyper-linkages between relevant strategic acts, priority for the development of national security issues, which, due to their partial vagueness and lack of consensus, level the issues of state security. It is outlined that state security is ensured through the implementation of an appropriate comprehensive and systemic state policy, the subjects of which are not only the Security Service of Ukraine, the National Guard of Ukraine, the State Border Guard Service of Ukraine, etc. and it is the ineffective activities of these structures (legal assessment of their activities is beyond the scope of this article), the lack of proactive management that prevented the formation and organisation of the relevant local self-government potential in advance to effectively counter the armed aggression of moscow regime. The importance of the principled position of higher education institutions without specific learning conditions, which implement educational and professional programmes in the field of knowledge 25 «Military Sciences, National Security, State Border Security», specialty 251 «State Security», is established. It is proved that the issue of state security policy, including in the field of education, should be considered comprehensively, taking into account the real and projected state of the social and labour sphere as a specific social institution that ensures the implementation of socially significant functions and satisfaction of the needs of society. It is concluded that in the context of the municipal reform, the development of the state security issues is clearly correlated with the aspirations of central executive authorities and local self-government bodies regarding: 1) the urgent need to develop an effective system of transition from military career to civilian life; 2) development of mechanisms for the functioning of an effective state veteran policy at the local level.

Key words: state security, national security, municipal reform, educational reform, wartime, veteran policy.

Постановка проблеми. Агресивна та варварська війна московського режиму проти Української держави зумовлюють необхідність нового контекстуального осмислення будь-якої реформи крізь призму передусім державної безпеки. Автор свідомо акцентує саме на державній безпеці, адже надмірне захоплення урізноманітненими концепціями розвитку громадянського суспільства, окремих елементів інституційної системи мають лише секторальний ефект, не виходячи на системний. Те ж саме стосується і муніципальної реформи, зміст якої має відповідати інтересам розвитку держави як найбільш ефективної політичної організації суспільства. У контексті реалізації муніципальної реформи (як у воєнний, так і післявоєнний час), розвиток тематики державної безпеки має чітко корелюватися із прагненнями центральних органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування щодо нагальної необхідності *розроблення дієвої системи переходу від військової кар'єри до цивільного життя*. Зазначене вище передбачає здійснення комплексу заходів щодо формування ветеранської політики в державі, зокрема, впровадження саме закладами вищої освіти без специфічних умов навчання освітніх програм із підготовки здобувачів першого (бакалаврського) та/або другого (магістерського) рівня вищої освіти, галузі знань 25 «Воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону», спеціальності 251 «Державна безпека».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні чимало вчених (у межах спеціальностей 12.00.02, 12.00.07, 21.07.01, 25.00.04) займалися дослідженням окремих аспектів сфери забезпечення безпеки і оборони держави. Так на рівні наукових робіт можемо відмітити праці М. Баймуратова, Б. Кофмана [1; 2], В. Сокуренка [3], С. Пономарьова [4; 5], Ш. Фараджова [6], В. Демиденка [7] та ін. Однак, концептуальні питання забезпечення сектору державної безпеки саме крізь призму муніципальної та освітньої реформи, нині не стали предметом наукових досліджень.

Метою статті є дослідження проблематики забезпечення державної безпеки України крізь призму муніципальної та освітньої реформи у воєнний та післявоєнний час і вироблення пропозицій щодо запровадження освітніх механізмів функціонування ефективної державної ветеранської політики на місцях.

Виклад основного матеріалу. Зміст процесу забезпечення державної безпеки полягає у створенні умов для гарантованої захищеності:

1) державного суверенітету;
2) територіальної цілісності;
3) демократичного конституційного ладу;
4) інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз Україні [8; 9; 10].

Місцеве самоврядування зіткнулося з низкою нових нечуваних викликів, вирішення яких не було апріорі передбачено в рамках минулих проектів муніципальної реформи. Причин тому багато, але одна з них полягає у надмірному захопленні в секторальних стратегіях, відсутності застосування принципів та засад стратегічної правотворчості, гіперзв'язків між відповідними стратегічними актами, пріоритеті розроблення питань національної безпеки, які, через почасти їхню розмитість, неконсенсуальність, нівелюють питання державної безпеки.

Внаслідок застосування матричного підходу, до основних та визначальних *загроз місцевому самоврядуванню* в контексті забезпечення державної безпеки автором було віднесено:

1) розвідувально-підривна та інша протиправна діяльність іноземних спецслужб, окремих організацій, груп та осіб, зокрема з використанням організованих злочинних угруповань і корумпованих посадових осіб, спрямована на руйнування механізмів місцевого самоврядування;

2) цілеспрямовані намагання окремих держав впливати, у тому числі через національні меншини, які проживають на території України, на ухвалення органами державної влади та органами місцевого самоврядування рішень на шкоду державній безпеці України;

3) інтенсифікація сепаратистських, терористських та екстремістських організацій, організованих злочинних угруповань, агентів впливу, спрямована на індоктринацію корупційної функції з метою руйнуванню державного апарату та місцевого самоврядування.

Нині значна кількість територіальних громад опинилася в районах проведення воєнних дій або на окупованих територіях. Відтак, виникла низка питань щодо організації взаємодії місцевих рад з воєнними адміністраціями, реалізації низки державних функцій, налагодженні та стабілізації функціонування об'єктів стратегічної інфраструктури.

Наразі постає гостра потреба в закладенні правильного вектора муніципальної реформи в контексті *забезпечення державної безпеки, важливим компонентом якої виступає освітня сфера, підготовка та перепідготовка, підвищення кваліфікації відповідних фахівців*.

Важливим у даному контексті є принципова позиція закладів вищої освіти без специфічних умов навчання, науково-педагогічні працівники яких розробляють на намагаються реалізувати освітньо-професійні/освітньо-наукові програми з підготовки здобувачів першого (бакалаврського) та/або другого (магістерського) рівня вищої освіти, галузі знань 25 «Воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону», спеціальності 251 «Державна безпека» [11].

Акцентую увагу на тому, що забезпечення державної безпеки відбувається через реалізацію відповідної комплексної та системної державної політики, *суб'єктами якої виступають не тільки* СБУ, Нацгвардія, ДПСУ і т. ін. На жаль, саме неефективна діяльність цих структур (правова оцінка їх діяльності виходить за межі даної статті), відсутність упереджувального управління, завадили завчасно сформувати та організувати відповідний потенціал місцевого самоврядування для ефективної протидії збройній агресії московського режиму.

Відповідно, заходи розвідувального, контррозвідувального та оперативно-розшукового характеру хоч і мають важливе значення, утім є лише одними з багатьох складових державної політики державної безпеки, тобто безпекова політика держави і системні процеси у сфері забезпечення державної безпеки ними *не вичерпується*.

Пристосування ж поняття тільки під потреби окремих осіб, структур – є невірним і призводить до спотворення сутності системного явища, більше того, створює небезпечні прецеденти однобічного та вузького як розуміння і трактування, так і вивчення державної безпеки, вихолощуючи з неї справжній зміст. Це є небезпечним і не відповідає національним інтересам, з огляду на системні трансформації і необхідність проведення муніципальної реформи відповідно до прогнозних тенденцій розвитку сучасного середовища і правових відносин.

Державний суверенітет і територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України, які становлять серцевину державної безпеки, виступають фундаментальним національним інтересом. Інструментом його реалізації є державна безпекова політика, зокрема у сфері державної безпеки.

Державна безпекова політика в широкому розумінні спрямована на захист:

1) *людини і громадянина* – їхніх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності;

2) *суспільства* – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку;

3) *держави* – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності;

4) *території, навколишнього природного середовища* – від надзвичайних ситуацій.

Тобто фактично вона є змістом і системостворювальним середовищем муніципальної реформи. Відтак, аж ніяк не може вичерпуватися ані закритим колом суб'єктів її забезпечення, ані конкретними розвідувальними чи контррозвідувальними заходами.

Державна політика – явище іншого порядку.

Зокрема, Постановою Кабінету міністрів України «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» від 29 квітня 2015 р. № 266, як одну із галузей, за якою може здійснюватися така підготовка, визначено галузь знань 25 «Воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону» [12].

6 квітня 2023 року міністр у справах ветеранів України Юлія Лапутіна під час робочої зустрічі з міністром освіти та науки України Оксеном Лісовим підняла питання про створення регіональних центрів ветеранського розвитку на базі закладів освіти. Вона зазначила, що після здобуття Україною перемоги в російсько-українській війні в нашій державі не менш важливим буде другий фронт – економічний – з відновлення країни. Саме тому Мінветеранів уже сьогодні розробляє дієву систему переходу від військової кар'єри до цивільного життя. Однією з її головних скла-

дових є запровадження системи координації професійної адаптації ветеранів війни, членів їхніх сімей та родин полеглих Захисників і Захисниць [13].

Юлія Лапутіна наголосила, що «державна ветеранська політика – це не суто соціальна політика виплат і гарантій. Це політика безпекова, це політика економічна, культурна і, звісно, соціальна. Це важливий елемент національної безпеки. І від того, наскільки якісно відбудеться реінтеграція в суспільство, в економіку наших Захисників і Захисниць після повернення з війни – залежить стійкість Української держави» [13].

Тобто питання *державної безпекової політики, у тому числі й у сфері освіти, має розглядатися комплексно, з урахуванням реального та прогнозованого стану соціально-трудової сфери, як специфічного соціального інституту, що забезпечує реалізацію суспільно значимих функцій та задоволення потреб соціуму*. Тому всі учасники освітнього процесу, від науково-педагогічних працівників до центральних органів виконавчої влади та Національного агентства із забезпечення якості освіти, мають повною мірою усвідомлювати освітні перспективи нинішніх та майбутніх ветеранів нинішньої агресивної війни.

Усвідомлюю, що переважна більшість нинішніх мобілізованих у звичайному житті не здобували фахових компетентностей у сфері безпеки. Однак, пройшовши відповідну мобілізаційну підготовку і практичні навички бойових дій, певна частка таких осіб могла б у перспективі виявити зацікавленість у здобутті повної вищої освіти за другим (магістерським) рівнем (чи можливо і першим (бакалаврським) зі спеціальності 251 «Державна безпека» (галузь знань 25 «Воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону»).

Згідно з положеннями Додатку 6 Наказу МОН України «Про затвердження Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2023 році» від 15.03.2023 р., з-поміж інших, спеціальності 251 «Державна безпека» надано особливу підтримку [14]. Особлива підтримка при вступі на навчання для здобуття ступеня магістра на основі НРК6 та НРК7, зокрема, полягає й у можливості вступу на дану спеціальність (для конкурсного відбору осіб на місця виключно за кошти фізичних та/або юридичних осіб) тільки за результатами фахового іспиту та/або розгляду мотиваційних листів. Тобто у такому випадку здавати ЄВІ не обов'язково.

Згідно цього Порядку, єдиний вступний іспит (ЄВІ) – форма вступного випробування для вступу на навчання для здобуття ступеня магістра на основі НРК6 або НРК7, яка поєднує тест загальної навчальної компетентності та тест з іноземної мови (англійської, німецької, французької, іспанської на вибір вступника), яке проводиться Українським центром оцінювання якості освіти відповідно до законодавства.

Фактично при вступі на навчання для здобуття ступеня магістра зі спеціальності 251 «Державна безпека» на місця виключно за кошти фізичних та/або юридичних осіб не потрібно затрачати додаткового часу для підготовки до здачі тестів загальної компетентності та з іноземної мови.

У нинішніх умовах зазначені особливості вступу на навчання за освітньою програмою другого (магістерського) рівня зі спеціальності 251 «Державна безпека» мають стимулювати майбутніх студентів до участі у конкурсному відборі, передусім як з-поміж учасників нинішньої агресивної війни, так і осіб, які бажають реалізувати свій потенціал у цивільно-безпековому секторі сфери державної безпеки.

На переконання автора, зазначене вище значною мірою корелюється з ідеєю Президента України та Кабінету міністрів України розробити Стратегію формування системи переходу від військової служби до цивільного життя на період до 2032 року [15].

Висновок. З урахуванням дослідженого вище, вважаю, що розроблення засадничих положень щодо формування нового змісту спеціальності «Державна безпека» у закладах вищої освіти без специфічних умов навчання, *уможливить:*

• сформувати цілісну систему знань щодо державної безпеки, відповідної державної політики і секторальних стратегій її забезпечення з метою якісного та ефективного проактивного управління загрозами та небезпеками державній безпеці у різних сферах життєдіяльності в тому числі і у сфері місцевого самоврядування та регіонального розвитку;

• підвищити рівень стійкості та прогнозованості функціонування загальнодержавної системи забезпечення державної безпеки, концептуально посилити рівень безпеки конституційного ладу і територіальної цілісності України, відповідальності органів місцевого самоврядування;

• розробити системні та корелятивно пов'язані механізми та системи гарантій реалізації законних прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави у сфері державної безпеки;

• інтенсифікувати діяльність усієї системи суб'єктів забезпечення державної безпеки як єдиної системи, в тому числі через підвищення рівня взаємодію між ними;

• удосконалити геостратегічні, політико-правові, фінансово-економічні, соціальні та інституційні засади ефективної діяльності суб'єктів забезпечення державної безпеки;

• створити ефективну систему забезпечення державної безпеки здатної вчасно прогнозувати, передбачати, виявляти, ідентифікувати, запобігати, попереджати та припиняти загрози та небезпеки будь-якого походження;

• сформувати концептуальні засади для становлення України регіональним лідером в тому числі і через інтеграцію безпекової системи євроатлантичного безпекового простору і набуття членства в НАТО шляхом становлення 33 її учасником.

У контексті реалізації муніципальної реформи, розвиток тематики державної безпеки чітко корелюється із прагненнями центральних органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування щодо:

1) нагальної необхідності розроблення дієвої системи переходу від військової кар'єри до цивільного життя;

2) вироблення механізмів функціонування ефективної державної ветеранської політики на місцях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баймуратов М.О., Кофман Б.Я. Мілітарний конституціоналізм: до питання про формування, розуміння і оформлення феноменології. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2022. № 3. С. 6–18.

2. Баймуратов М.О., Кофман Б.Я. Компетенційні повноваження органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини в період миру і воєнного стану в Україні: актуальні питання регламентації та регулювання URL: https://constitutionalist.com.ua/bajmuratov-m-o-kofman-b-ia-kompetentsijni-povnovazhennia-orhaniv-mistsevoho-samovriaduvannia-v-sferi-zakhystu-prav-liudyny-v-period-myru-i-voiennoho-stanu-v-ukraini-aktualni-pytannia-rehlamentatsii/

3. Сокуренко В.В. Підготовка кадрів для сектору безпеки і оборони як передумова забезпечення національної безпеки України. *Право і безпека*. 2021. № 3 (82). С. 209–218. DOI: https://doi.org/10.32631/pb.2021.3.24

4. Пономарьов С.П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності сектору безпеки і оборони України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 (081 – Право); Дніпропетровський національний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2018. 34 с.

5. Пономарьов С.П. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти забезпечення безпеки і оборони України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2018. № 1 (18). С. 174–182.

6. Фараджов Ш. Повноваження органів місцевого самоврядування в системі національної безпеки. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 6. С. 109–113.

7. Демиденко В.О. Місце й роль органів місцевого самоврядування в забезпеченні національної безпеки України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 3 (108). С. 238–249.

8. Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text

9. Указ Президента України Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України». *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12

10. Указ Президента України Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 року «Про Стратегію забезпечення державної безпеки». *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022#n5

11. Діордіца І.В., Зінорук М.М. Державна безпека України крізь призму муніципальної реформи. *Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості*: Збірник тез доповідей Сьомої щорічної всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 25 серпня 2023 р. Київ, 2023. С. 56–60.

12. Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» від 29 квітня 2015 р. № 266. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266-2015-%D0%BF#Text

13. Лапутіна Ю. Створення регіональних центрів ветеранського розвитку на базі закладів освіти сприятиме реінтеграції ветеранів війни. *Міністерство у справах ветеранів війни*. URL: https://mva.gov.ua/ua/news/yuliya-laputina-stvorennya-regionalnih-centriv-veteranskogo-rozvitku-na-bazi-zakladiv-osviti-spriyatime-reintegraciyi-veteraniv-vijni

14. Наказ МОН України «Про затвердження Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2023 році» від 15.03.2023 р. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0519-23#Text

15. Шмигаль Д. Стратегія переходу від військової служби до цивільного життя дозволить забезпечити комфортні умови для ветеранів. *Урядовий портал*. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/denys-shmyhal-stratehiia-perekhodu-vid-viiskovoi-sluzhby-do-tsyvilnoho-zhyttia-dozvolyt-zabezpechyty-komfortni-umovy-dlia-veteraniv

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/82

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION IN PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF TRANSPLANTOLOGY IN UKRAINE

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

Стаття присвячена дослідженню проблем, які виникли в результаті реформування законодавства, що регламентує публічне адміністрування у царині трансплантології в Україні. У роботі зроблено спробу окреслити коло питань, які потребують уваги вчених. Ретельно проаналізовано чинне законодавство, яке регулює цю сферу медицини, виокремлено його позитивні та негативні аспекти. У статті розкриваються недоліки правового регулювання та намічено шляхи їх усунення.

Велику частину статті присвячено змінам у галузі трансплантології, і конкретно – впровадженню двох ключових новацій: створенню Єдиної державної інформаційної системи трансплантації та встановленню посади трансплант-координатора. Проаналізовано перспективи та недоліки таких новацій. Акцент робиться на важливості розуміння впливу юридичних засад та практики публічного адміністрування на розвиток трансплантології як важливого напрямку медичної діяльності в Україні. Також підкреслюється, що передумовою розвитку цього напряму у вітчизняній медицині є посилення міжнародної співпраці, її належне правове регулювання.

Окрему увагу акцентовано на правовому регулюванні переміщення органів через митний кордон. Наведено детальну порівняльну характеристику понять «товар у митному праві» та «органи і тканини людини», виявлено ключові відмінності, які створюють необхідність у спеціальному підході до регулювання транспортування та переміщення органів людини і інших біоматеріалів. Запропоновано напрямки удосконалення законодавства для спрощення процедури переміщення органів людини через митний кордон України.

Також виокремлено питання про розвиток трансплантації в умовах воєнного стану та намічено коло питань, що потребують додаткового дослідження.

Аналізуючи ці аспекти, автор статті прагне дати відповідь на питання, як правове середовище може вплинути на безпеку, якість та розвиток трансплантаційних програм, а також наскільки воно важливе для підвищення рівня свідомості серед українських громадян, зокрема у розумінні важливості посмертного донорства.

Ключові слова: трансплантація, трансплантація органів і тканин людини, трансплантологія, органи та тканини людини, анатомічні матеріали людини, донор, реципієнт, публічне адміністрування.

The article is devoted to the exploration of issues arising as a result of the reform of legislation regulating public administration in the field of transplantology in Ukraine. The paper attempts to delineate the scope of questions requiring the attention of scholars. The current legislation governing this medical domain is thoroughly analyzed, with both its positive and negative aspects identified. The article highlights shortcomings in legal regulation and outlines ways to address them.

A significant portion of the article is dedicated to innovations in the field of transplantology, specifically the introduction of two key initiatives: the creation of a Unified State Information System for Transplantation and the establishment of the position of a transplant coordinator. Prospects and drawbacks of these innovations are analyzed. Emphasis is placed on the importance of understanding the impact of legal principles and public administration practices on the development of transplantology as a crucial field of medical activity in Ukraine.

Special attention is focused on the legal regulation of organ transportation across customs borders. A detailed comparative analysis is provided for the concepts of «goods in customs law» and «human organs and tissues,» revealing crucial differences necessitating a special approach to the regulation of human organs and tissues transportation. Directions for improving legislation to simplify the procedure for organ transportation across Ukraine's customs borders are proposed.

Furthermore, the article examines the development of transplantation in conditions of a state of war. It emphasizes the need to enhance international cooperation and raise awareness among Ukrainian citizens, particularly regarding the significance of posthumous organ donation.

The article places a significant emphasis on the importance of understanding the impact of legal principles and the practice of public administration on the development of transplantology as a crucial medical field in Ukraine. By examining these aspects, the author aims to shed light on how the legal environment can influence the safety, quality, and development of transplantation programs. And also how crucial it is for raising awareness among Ukrainian citizens, especially in terms of understanding the importance of posthumous organ donation.

Key words: transplantation, human organ and tissue transplantation, transplantology, human organs and tissues, anatomical materials of humans, donor, recipient, public administration.

Постановка наукової проблеми та її значення. Право на життя і здоров'я є базовим серед загальних прав людини, які гарантуються та охороняються державою, оскільки при втраті життя та здоров'я можливість реалізації більшості інших прав повністю або частково втрачається. Одним із ключових інструментів реалізації цього права є медична допомога. За останнє століття людство досягло значних успіхів у розвитку медичної науки, нові можливості призвели до покращення рівня надання медичних послуг та покликані забезпечити високий рівень здоров'я населення. Одним із відносно нових методів лікування на сьогоднішній день є трансплантація органів і тканин людини.

У більшості країн світу таким методом лікування активно користуються лише протягом кількох останніх десятиліть, проте, звіти про трансплантації органів та тканин свідчать про значні успіхи у цій галузі медицини, які дозволяють пацієнтам з різними захворюваннями отримати нові можливості для подовження життя та покращення його якості.

Щодо ситуації в Україні, то на шляху вітчизняної медицини стоїть багато перешкод, які заважають впроваджувати і активно використовувати трансплантацію на практиці. Навіть у мирний час, більше десяти років тому, очільник Міністерства Охорони Здоров'я України (далі – МОЗ) підкреслював, що щодня приблизно 9 українців помирає через неможливість здійснити трансплантацію на Батьківщині. Це, передусім, результат відсутності системного підходу до донорства та категоричної відмови родичів померлого від надання згоди на вилучення органів. Як наслідок, кілька тисяч хворих щодня чекають на донорські органи, проте, ймовірність операції настільки мала, що більшість помирають не дочекавшись трансплантації. Така ситуація суттєво впливає на рівень життя і здоров'я населення, а також робить Україну однією з країн з найнижчим рівнем трансплантацій в Європі

та світі, що негативно позначається на міжнародному статусі держави [1].

Виклад основного матеріалу. У цій роботі увага зосереджується не на самій процедурі трансплантації, а на дослідженні питань, пов'язаних із її правовим регулюванням. Першу згадку про трансплантацію у вітчизняному законодавстві знаходимо у ст. 47 першої редакції Основ законодавства України про охорону здоров'я від 1992 року. Пізніше, у 1999 році, на її основі був прийнятий спеціальний Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Майже через двадцять років, у 2018, він втратив чинність і був замінений новим законом «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Дія останнього поширюється на трансплантацію анатомічних матеріалів людині, здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів, визначення умов застосування ксеноімплантатів. У новій редакції була викладена і ст. 47 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Нині вона є бланкетною нормою загального характеру, тобто містить посилання на інший нормативно-правовий акт, а саме на новий Закон про трансплантацію.

На мою думку, перше питання, з яким ми стикаємося на шляху дослідження даної теми звучить так: «Чи має правове регулювання вплив на трансплантацію, як складову медичної практики на загальнодержавному рівні? Чи існує зв'язок між медичною та юридичною практикою?». Однозначну відповідь дати тяжко, але думається що так. Нагадаю, що Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» 1999 року був досить архаїчним і містив низку істотних недоліків. Новий Закон 2018 року істотно змінив та удосконалив правові засади трансплантології загалом та запровадив низку революційних новацій, особливо у царині донорства. Такі покращення чітко проглядаються у медичній статистиці. Так, у 2014 році було проведено 134 трансплантації, у 2017 – 127, у 2018 – 128 [7]. З 1.01.2019 року почав діяти новий Закон і цей рік був шоковим та провальним. Так, недосконале законодавство, відсутність ефективних механізмів регулювання та контролю, а також зловживання в цій сфері призвели до того, що протягом 2019 року вдалося провести лише 78 операцій з трансплантації. Однак запуск нових юридичних механізмів заклав базу зростання, і в наступні роки кількість операції помітно збільшилась: 129 операцій 2020 рік, 310 – 2021, 384 – 2022 рік [8]. Звичайно, юридичні новації не стали єдиною причиною такого прогресу, але їх роль видається незаперечною.

Новий Закон значно удосконалив публічне адміністрування у царині трансплантології, визначивши суб'єктів та їх повноваження.

Так, відповідно до цього закону, діяльність, пов'язану із застосуванням трансплантації здійснюють: Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я, заклади охорони здоров'я, що мають ліцензію на здійснення відповідної діяльності, бюро судово-медичної експертизи, та інші суб'єкти, які забезпечують розвиток і підтримку діяльності, пов'язаної з трансплантацією.

Кожен з перелічених органів наділений повноваженнями, виконання яких забезпечується на законодавчому рівні.

Важливим кроком для покращення організації трансплантаційної системи та підвищення результативності процедури трансплантації є впровадження посади трансплант-координатора в Україні. Ця посада була створена разом із набранням чинності законом «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», у цьому ж законі визначені основні обов'язки трансплант-координатора. Він виконує роль посередника між донорською сім'єю, медичним персоналом та отримувачами органів, допомагаючи забезпечити ефективну координацію та комунікацію між усіма сторонами. Трансплант-координатор може бути охарактеризований як «захисник пацієнтів», оскільки їхні обов'язки включають забезпечення належної якості життя, доступної медичної допомоги та дотримання етичних стандартів як для потенційних донорів, так і для осіб, що перебувають на термінальній стадії захворювання та потребують невідкладної допомоги.

Проте, проблемою є те, що в Україні досі не затверджено професійні стандарти та кваліфікаційні характеристики трансплант-координаторів. Національний протокол та клінічні настанови щодо трансплантації органів, а також діагностики смерті мозку, які є необхідними для забезпечення координації роботи, захисту медичних працівників та запобігання спекуляціям, наразі відсутні в Україні. Це викликає насторогу, що трансплантація органів в Україні може розвиватися повільніше [9].

Більше того, навіть правовий статус цього суб'єкта, на мій погляд, чітко не визначений. Ким він є: фахівцем підприємства, яке надає медичні послуги, чи посадовцем, якому держава делегувала окремі владні повноваження щодо організації процесу обігу анатомічних матеріалів в Україні? Від відповіді на це питання буде залежати підсудність спорів пов'язаних з вилученням у донора та використанням донорських органів.

Важливим етапом розвитку трансплантології в Україні стало створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації (далі – ЄДІСТ), через яку підбиратимуть пари донор-реципієнт. Її функціонування регулюється положенням про єдину державну інформаційну систему трансплантації органів та тканин, що затверджена Кабінетом Міністрів України у 2020 році [12]. Функціонал ЄДІСТ розроблений з метою уникнення будь-яких маніпуляцій та зниження впливу людського фактору під час підбору пар «донор-реципієнт». Пошук пар здійснюється автоматично на підставі чітко визначених критеріїв, які базуються на медичних показниках, сумісності, екстреності випадку трансплантації, географічній близькості місцезнаходження лікарень, де знаходяться донор та реципієнт, а також інших факторах. Такий підхід сприяє об'єктивності та справедливості в процесі підбору пар для трансплантації. Тож перевагою даної системи є те, що вона працюватиме автоматично, без втручання людини, при цьому враховуватиме всі необхідні аспекти трансплантації органів.

Також, завдяки такому нововведенню українці можуть зафіксувати свою згоду чи незгоду на трансплантацію в електронній формі. Розробники планують додати цю функцію до застосунку «Дія», що дозволить зручно і безпечно реєструвати власне рішення. Крім того, онлайн-система також дозволить відкликати попередньо надану згоду. Інформація про надану згоду або відмову від донорства органів буде зберігатись у Електронній системі охорони здоров'я. За бажанням громадян ці дані можуть бути внесені до паспорта або посвідчення водія.

Можна сказати, що запровадження цього електронного реєстру є одним з кроків щодо діджиталізації публічного адміністрування, а сам він – складова електронної держави.

Проте, у процесі дослідження такої інновації виникає питання, чи здатен такий підхід забезпечити гідний рівень захисту персональних даних і гарантувати право пацієнтів на таємницю про стан здоров'я? Як запевняють представники МОЗ, доступ до ЄДІСТ має обмежене число працівників Українського центру трансплант-координації та трансплант-координатори центрів, які, до того ж, мають частковий, а не повний доступ до інформації. Ба більше, безпосередньо положенням про єдину державну інформаційну систему трансплантації органів та тканин передба-

чено перелік норм, які гарантують конфіденційність персональних даних.

Вбачається, що активні спроби переходу на електронну систему, яка регулюватиме питання трансплантації, значно спростить підхід до донорства і сприятиме більш швидкому її розвитку. Разом з тим потребують відповіді ще принаймні два питання. По-перше, хто буде адміністратором електронного реєстру і, відповідно, нестиме відповідальність за рішення пов'язані з його роботою? По-друге, чи дійсно прийняття рішень щодо формування пар «донор-реципієнт» та розв'язання інших суміжних питань буде здійснюватися в автоматичному режимі, чи фахівці будуть спроможні дублювати рішення штучного інтелекту та здійснювати адміністрування реєстру в «ручному режимі»?

Також у новому законі істотну увагу приділили міжнародному співробітництву. Зокрема у ст. 5 Закону про трансплантацію визначено, що державна політика у сфері застосування трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, спрямовується на розвиток міжнародного співробітництва у цій сфері. Це означає, що Україна активно працює над співпрацею з іншими країнами в галузі трансплантації, чи, принаймні, планує це робити. Основна мета такого співробітництва полягає у взаємному обміні досвідом, передачі технологій, розробці спільних програм та проектів. Законом ще передбачено можливість укладання міжнародних договорів та участі в міжнародних організаціях з питань трансплантації. Це створює платформу для активного спілкування та співпраці з іншими країнами, обміну кращими практиками та впровадження сучасних стандартів в українську систему трансплантації.

Як уже зазначалося, Україна веде активну законодавчу діяльність з метою удосконалення національних нормативно-правових актів, та наближення їх до міжнародних стандартів. Це сприяє гармонізації українського законодавства з міжнародними нормами та забезпечує захист прав пацієнтів, етичних принципів трансплантації та недопущення незаконної торгівлі органами. Зокрема, Декларація стосовно трансплантації людських органів 30.10.1987 року прийнята ООН і Всесвітньою Медичною Асоціацією визначає основоположні принципи трансплантації:

• пріоритетність здоров'я пацієнта;

• захист прав та свобод обох сторін: донора та реципієнта;

• неприпустимість зниження стандартів у наданні медичної допомоги;

• неприпустимість присутності лікарів, що посвідчили факт смерті, при вилученні органів із тіла померлого донора;

• всебічне поінформування донора, реципієнта або їх довірених осіб (родичів) щодо порядку проведення процедури, можливих ризиків, альтернативних способів лікування;

• необхідність отримання добровільної інформованої згоди, тощо.

Ці принципи покликані забезпечити організований, етично допустимий і прийнятний порядок регулювання набуття і трансплантації людських органів з лікувальною метою [14].

Міжнародна співпраця особливо необхідна задля обміну людськими органами між країнами. Такий обмін сприятиме зменшенню дефіциту донорських органів в різних державах та дозволить підвищити рівень відповідності в парах «донор-реципієнт». Україна зможе брати участь у програмах обміну органами з іншими країнами у рамках міжнародного співробітництва. Спеціалізованим суб'єктом з цього питання є державна установа "Український центр трансплант-координації" [2].

Така діяльність, хоча є корисною для розвитку державної медицини, породжує ряд питань, які потребують негайного законодавчого врегулювання. Одним з таких питань є питання про переміщення органів людини через митний кордон України, яке залишилось поза увагою як в старому, так і в новому Законі.

Для врегулювання даної проблеми слід звернутися до статті 318 Митного Кодексу (далі – МК) України, яка проголошує, що митному контролю підлягають усі товари, транспортні засоби комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України [4, ст. 318].

Виникає логічне питання, чи є орган товаром і чи підлягає він митному контролю відповідно до положень МКУ?

Товар у митному контексті це об'єктивно рухома, відносно стабільна матеріальна річ, яка має ціну [3, с. 8].

Загальна декларація прав людини, міжнародні і національні нормативно-правові акти, що покликані захищати права і свободи а також базові знання про сутність анатомічних матеріалів людини дозволяють зробити висновок, що за своєю природою орган є матеріальною, об'єктивно рухомою, відносно стабільною річчю. Проте, зі статті 49 МКУ випливає, що обов'язковою ознакою товару є його митна вартість, яка базується на ціні, що фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари [3, 4].

Стаття 4 Загальної декларація прав людини, а також ст. 3 та ст. 28 Конституції України передбачають заборону торгівлі анатомічними матеріалами людини. Всесвітня Організація Охорони здоров'я (ВООЗ), зважаючи на різноманітність систем охорони здоров'я, а також релігійні, культурні та соціальні обставини, в яких ці системи діють в різних країнах, розробила Звід основоположних принципів по трансплантації людських органів. Не зважаючи на згадані системні відмінності, тіло або частини тіла людини не можуть служити об'єктом комерційних операцій. Відповідно, слід заборонити будь-яке надання або здобуття плати (а також іншу компенсацію або винагороду) за органи [10, ст. 6]. Зазначений принцип також закріплений в спеціалізованому українському законодавстві, а саме ст. 4 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [11, ст. 4]. Отож, не існує ціни що фактично сплачена або підлягає сплаті за людський орган. Як наслідок, визначити митну вартість неможливо, а це є підставою визнати орган таким, що не є товаром і не підлягає митному контролю [5, 6].

До того ж, важливою характеристикою товару за Митним кодексом України є можливість присвоїти йому український код товару у зовнішньоекономічній діяльності (Далі – код ЗЕД). Він, подібно до митної вартості, у першу чергу пов'язаний із нарахуванням та сплатою митних платежів. Проте, як міжнародна класифікація товарів, так і закон «Про митний тариф України» не містить у переліку товарів людських анатомічних матеріалів, що унеможливлює здійснення митного оформлення.

Однак, як уже зазначалося, порядок переміщення органів через митний кордон України є дуже важливим для розвитку вітчизняної медицини і забезпечення гідного рівня медичного обслуговування населення.

Тож за необхідності грамотного врегулювання існуючої проблеми 5 серпня 2020 року набрала чинності постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку перевезення анатомічних матеріалів людини в межах України, ввезення таких матеріалів на митну територію України та вивезення їх за межі митної території України», де пункт 6 встановлює, що митний контроль анатомічних матеріалів людини для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів здійснюється відповідно до Митного Кодексу України [2].

Проте, спираючись на аналіз поняття товару у митному праві можна зробити висновок, що вищезазначена постанова суперечить чинному МК України, оскільки застосовувати стандартну процедуру митного контролю до органів і тканин неможливо. Таким чином, по-суті,

в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би повною мірою регулював порядок митного оформлення та переміщення анатомічних матеріалів та органів людини через кордон, що значно гальмує розвиток української медицини.

Іще одна проблема. Чи поширюється дія Закону «Про адміністративну процедуру» на порядок прийняття рішення про вилучення анатомічних матеріалів та про проведення трансплантації? Згаданий закон починає діяти з 14 грудня 2023 року і питань щодо його застосування дуже багато. Нині можна говорити лише про те, що ведення переважної більшості державних електронних реєстрів здійснюється в межах адміністративних проваджень та пов'язане з прийняттям адміністративних актів та процедурних рішень.

Актуальним на сьогоднішній день є питання про розвиток трансплантації в умовах воєнного стану. Однак, як запевняє Генеральний директор Українського центру трансплант-координації Дмитро Коваль, трансплантація в Україні продовжує розвиватись. За його словами, закладам охорони здоров'я, які працюють у напрямку трансплантології, вдалося адаптуватися і налагодити нові робочі і організаційні процеси. Позитивним фактом є те, що зберігається тенденція до зростання співвідношення між трансплантаціями від посмертного та живого донора. Це важливо, оскільки у світі це співвідношення вважається одним із головних показників дієздатності системи трансплантації [13].

Негативним ж є те, що у зв'язку з ситуацією, яка склалася в Україні, коштів на розвиток трансплантології на 2023 рік було виділено на 10% менше ніж у 2022 році, що може заважати розвитку цієї галузі.

МОЗ повідомляє, що незважаючи на скрутне становище, заходи, пов'язані з трансплантацією здійснюються в Україні регулярно, і запевняє, що так буде продовжуватися і надалі, оскільки першочерговою метою української медицини є забезпечення гідного рівня життя та здоров'я пацієнтів.

Висновок. За останні п'ять років в Україні спостерігається сталий розвиток трансплантології. Одна з передумов цього процесу реформування публічного адміністрування та удосконалення законодавства. Вони відбуваються не дуже послідовно і потребують детального наукового дослідження. До числа основних наукових проблем, які слід вирішити передусім належать наступні:

a) уточнення системи суб'єктів публічного адміністрування пов'язаних з трансплантацією органів та тканин людини та визначення місця трансплант-координатора у цій системі;

b) визначення правового статусу та уточнення кола повноважень трансплант-координатора, принципів його взаємодії з донорами, рецепієнтами, державними органами;

c) з'ясування особливостей роботи Єдиної державної інформаційної системи трансплантації та специфіки її використання трансплант-координаторами, а також чітке визначення правового статусу її адміністратора;

d) аналіз рівню захисту персональних даних у Єдиній державній інформаційній системі трансплантації, а також особливостей забезпечуватиме конфіденційність у цій сфері;

e) визначення меж дії Закону «Про адміністративну процедуру» в царині трансплантації та встановлення особливостей адміністративних проваджень, що пов'язані з трансплантацією органів та тканин людини;

f) проаналізувати рівень залучення України до міжнародного співробітництва у царині трансплантології;

g) оцінити рівень відповідності трансплантаційного законожавства України принципам, сформульованим у Декларація стосовно трансплантації людських органів 1988 року.

Окремо виділено проблему переміщення органів та тканин людини через митний кордон. Законодавцями було здійснено низку спроб щодо впорядкування такого переміщення. Однак чіткий підхід так і не був сформульований і має місце ряд протирічь між положеннями МК та іншими нормативними актами. На думку автора для остаточного вирішення проблеми слід на рівні закону встановити: чи є органи людини товаром з точки зору МК чи ні. Нині відсутність коду ЗЕД та митної вартості вказує на відсутність такого статусу, а метеріальність органів людини та можливість об'єктивної зміни положення, в тому числі переміщення через кордон – навпаки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анікіна, Галина. «Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора.» *Юридична Україна* 10 (2010): 68–75.
2. «Про затвердження Порядку перевезення анатомічних матеріалів людини в межах України, ввезення таких матеріалів на митну територію України та вивезення їх за межі" Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 05.08.2020 № 720» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-2020-%D0%BF#Text
3. Зима О. Т. Митне право : конспект лекцій. Харків : Право, 2018. 126 с.
4. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495- VI. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text
5. Конституція України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
7. Трансплантація: як вилікувати українських пацієнтів. URL: https://life.pravda.com.ua/columns/2020/06/4/241214/
8. В Україні провели рекордну кількість трансплантацій за рік, URL: https://doba.te.ua/post/62192.
9. Трансплантація органів = порятунок людських життів: роль трансплант-координатора. URL: https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Transplantatsiya-organiv-poryatunok-lyudskyh-zhyttiv_rol-transplant-koordynatora.pdf
10. «Звід основоположних принципів по трансплантації людських органів» URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/341814/WHO-HTP-EHT-CPR-2010.01-eng.pdf?sequence=1
11. «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text
12. «Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації органів та тканин» Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 23.12.2020 № 1366. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1366-2020-%D0%BF#Text
13. Гендиректор Українського центру трансплант-координації: військові та цивільні, чия смерть пов'язана з війною, не стають донорами, URL: https://interfax.com.ua/news/interview/879725.html
14. Декларація стосовно трансплантації людських органів 30.10.1987 року Мадрид, Іспанія, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_330.

УДК 351:329.78 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/83

МОЛОДІЖНИЙ РУХ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ЮРИДИЧНО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ТА ІНШИХ ПРІОРИТЕТІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THE YOUTH MOVEMENT IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL-APPLIED ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF ANTI-CORRUPTION AND OTHER PRIORITIES UNDER MARTIAL LAW

Долгий О.О., д.ю.н., с.н.с.,
головний науковий співробітник Наукового центру проблем виховання доброчесності та запобігання корупції у секторі безпеки та оборони
Національний університет оборони України

Долгий О.А., д.н.держ.упр., професор,
професор кафедри правоохоронної діяльності
Державний податковий університет

У статті досліджено такі пріоритетні аспекти молодіжного руху в Україні, як антикорупційний, волонтерство під час дії правового режиму воєнного стану, підприємництво і відбудова країни. Зазначено, що антикорупційний напрям є найпріоритетнішим в діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, свідомих громадян України. Поширеність корупції, її системний характер в країні, не тільки шкодять авторитету нашої держави як воюючої країни, а є головною перепоною вступу України до ЄС і НАТО, а тепер може завадити отриманню цільової військової допомоги від наших партнерів. Аналіз наукових досліджень, що були здійснені до початку російсько-української війни, яка триває з 2014-го року, а також котрі були видані пізніше, в тому числі – після повномасштабного вторгнення агресора в Україну 24 лютого 2022 року, надав підстави виділити протидію корупції, волонтерство, підприємництво і відбудову країни, зокрема, у післявоєнний час, в якості пріоритетних напрямів вітчизняного молодіжного руху. Окреслені напрями узгоджуються з інтересами національної безпеки держави.

Зазначене підтверджує аналіз закріплених в Стратегії національної безпеки України від 14 вересня 2020 р. пріоритетів національних інтересів та гарантування національної безпеки, а також визначених загроз в цій сфері, результати якого, у співставленні з практикою, вказують на все ще існуючий недосконалий стан організації функціонування вітчизняних антикорупційних механізмів. Це підтверджує й оцінка результатів їхнього функціонування, що кожного року здійснюється на міжнародно-експертному рівні. У подоланні такого антисуспільного явища, як корупція, держава має докладати максимальних організаційних зусиль для залучення всього комплексу наявних протикорупційних сил та засобів, антикорупційного потенціалу молоді, молодіжних громадських організацій. Держава також має забезпечити формування у молоді свідомого ставлення до репутаційного інституту, негативного відношення до корупційних та інших антисуспільних проявів шляхом вироблення та реалізації відповідних заходів молодіжної політики, як пріоритетного напряму державної політики, забезпечення належних умов і гарантій об'єднання можливостей молоді та держави в протидії корупційним проявам в Україні, у поширенні волонтерства, молодіжного підприємництва і концентрації потенціалу молоді на післявоєнній відбудові країни.

На завершення підкреслюється, що серед освітньо-виховних пріоритетів для нового покоління, як під час війни, так і в післявоєнний період, одним із головних має бути виховання несприйняття корупції, її проявів у будь-якій формі, що покладається в основу і без чого неможливі формування ані моральної, ані громадянської культури нашої молоді – майбутнього України.

Ключові слова: воєнний стан, молодіжний рух, молодіжна політика, пріоритети, корупція, волонтерство, молодіжне підприємництво, відбудова країни.

The article examines such priority aspects of the youth movement in Ukraine as anti-corruption, volunteering during the legal regime of martial law, entrepreneurship and the reconstruction of the country. It is noted that the anti-corruption direction is the highest priority in the activities of state authorities, local governments, public associations, and conscious citizens of Ukraine. The prevalence of corruption, its systemic nature in the country, not only harms the authority of our state as a belligerent country, but is the main obstacle to Ukraine's accession to the EU and NATO, and now it can prevent receiving targeted military aid from our partners. The analysis of scientific studies that were carried out before the beginning of the russian-Ukrainian war, which has been ongoing since 2014, as well as those that were published later, including after the full-scale invasion of Ukraine by the aggressor on February 24, 2022, provided grounds for highlighting the fight against corruption, volunteerism, entrepreneurship and the reconstruction of the country, in particular, in the post-war period, as priority directions of the national youth movement. The outlined directions are consistent with the national security interests of the state.

The analysis of the priorities of national interests and guaranteeing national security established in the National Security Strategy of Ukraine dated September 14, 2020, as well as the identified threats in this area, indicate the still existing imperfect state of the organization of the functioning of domestic anti-corruption mechanisms. This is also confirmed by the assessment of the results of their functioning, which is carried out every year at the international expert level. In overcoming such an anti-social phenomenon as corruption, the state must make maximum organizational efforts to attract the entire complex of available anti-corruption forces and means, the anti-corruption potential of youth, youth public organizations. The state should also ensure the formation of a conscious attitude towards the reputational institution in the youth, a negative attitude towards corruption and other anti-social manifestations through the development and implementation of appropriate youth policy measures as a priority direction of the state policy, ensuring the proper conditions and guarantees for combining the capabilities of the youth and the state in countermeasures manifestations of corruption in Ukraine, in the spread of volunteerism, entrepreneurship and the concentration of youth potential in the post-war reconstruction of the country.

In conclusion, it is emphasized that among the educational and educational priorities for the new generation, both during the war and in the post-war period, one of the main ones should be the education of non-acceptance of corruption, its manifestations in any form, which is the basis and without which it is impossible formation of neither moral nor civil culture of our youth – the future of Ukraine.

Key words: martial law, youth movement, youth policy, priorities, corruption, volunteering, youth entrepreneurship, country reconstruction.

Діяльність з розвитку молодіжного руху завжди була актуальною для Української держави. Але ще більше цей напрям актуалізувався з початком російсько-української війни, яка триває з 2014 року. Особливо – після повномасштабного вторгнення агресора в Україну 24 лютого 2022 року. Дійсно, молодь[1] сьогодні воює на фронті, здійснює волонтерську діяльність, працює на підприємствах, у тому числі – оборонних, реалізує бізнесові проєкти – як суб'єкт молодіжного підприємництва, долучається до заходів із запобігання та протидії правопорушенням, зокрема, корупційним, що першочергово має регулюватися і підтримуватися державою. Останній напрям, беззаперечно, є найпріоритетнішим в діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, свідомих громадян України – незалежно від віку. Це навряд чи потребує додаткового обґрунтування, бо відомо, що саме поширеність корупції, її системний характер, не тільки шкодять нашому авторитету – воюючої країни, а є головною перепоною вступу України до ЄС і НАТО, а тепер – ще й може перешкоджати отриманню цільової військової допомоги від наших партнерів.

Визначивши за мету дослідження здійснення оцінки висвітлених в теорії, як пріоритетних, складових молодіжного руху – за антикорупційним напрямом, а також волонтерство, молодіжне підприємництво і відбудова країни, та використовуючи авторські матеріали, оприлюднені 12 травня 2023 р. під час проведення Всеукраїнської науково-практичної конференції «Право в умовах воєнного стану: проблеми та перспективи», зупинимося на цих аспектах проблеми докладніше.

Теоретико-прикладні аспекти, що стосуються розвитку і становлення молоді, досліджували К. Агапова, В. Андрущенко, Є. Бородін, В. Барабаш, Н. Бровко, І. Буряк-Габрись, О. Волошин, М. Головатий, В. Головенько, П. Горінов, Н. Драпушко, Р. Драпушко, І. Ільїнський, О. Ільюк, Г. Коваль, В. Конопельський, К. Краус, Н. Краус, С. Луценко, В. Осецький, А. Острікова, Н. Паніна, В. Прилуцький, В. Редзюк, С. Сімакова, Т. Черкашина та ін. Значну увагу ці дослідники приділили проблематиці організації руху української молоді, молодіжній політиці держави, молодіжним ініціативам, у тому числі під час дії правового режиму воєнного стану, та ін.

Щодо обґрунтованого в теорії на понятійному рівні тлумаченні змісту молодіжного руху, то у загальному сенсі, молодіжний рух, який, що визнано, є складним явищем, в теорії розглядається як такий, що, «…як мінімум, складається з організованої молоді, яка юридично оформлена у свої громадські об'єднання, та неформальної самоорганізованої молодіжної ініціативи, «молодіжної субкультури», які взаємно доповнюються» [1, с. 127].

Є зрозумілим, що молодіжний рух – це процес, у руслі якого розробляються і реалізуються нові вертикалі системних соціокультурних, політичних, освітніх, економічних перетворень. Саме через призму зародження локальних молодіжних культур, стилів життя, політичних течій тощо пізніше відбудеться ребрединг способу життя та культури нації в цілому. Тому надзвичайно важливо, щоб сучасний молодіжний рух як сукупність різних організацій, неформальних угрупувань, течій, об'єднань, права яких окреслено Загальною декларацією прав людини та закріплено Конституцією України, був активною складовою громадянського суспільства з функціонуючими механізмами самоорганізації, саморегуляції та самоконтролю, що сприятиме подальшому розвитку українських демократичних інститутів та проєвропейських ініціатив, глобалізацією всіх сфер суспільного життя [2, с. 71]. Вважаємо, російсько-українська війна внесла свої корективи у зазначений процес, сформувавши пріоритети вітчизняного молодіжного руху в умовах воєнного стану.

Регулювання молодіжного руху здійснюється шляхом реалізації заходів молодіжної політики держави, що, відповідно до п. 10 ст. 1 Закону України «Про основні засади молодіжної політики» від 27.04.2021 р. № 1414-IX, визначається як напрям державної політики, спрямований на створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов і гарантій для соціалізації та інтеграції дітей та молоді в суспільні процеси, що здійснюються в інтересах дітей та молоді та за їх участю.

Державне управління молодіжною політикою покладено на Міністерство молоді та спорту України (п. 1 ст. 8 Закону України «Про основні засади молодіжної політики» від 27.04.2021 р. № 1414-IX).

Заходи з реалізації молодіжної політики спираються, перш за все, на законодавчі принципи, окреслені у ст. 4 «Принципи молодіжної політики» Закону України «Про основні засади молодіжної політики» від 27.04.2021 р. № 1414-IX: міжвідомчої та міжсекторальної взаємодії, обґрунтованості, участі молоді, рівності прав дітей та молоді.

На законодавчі принципи спираються обґрунтовані в теорії, зокрема, такі принципи молодіжної політики (М. Головатий): принцип участі, принцип гарантій, принцип соціальної компенсації, принцип пріоритету. Щодо останнього, то цей принцип вважається одним із базових, на які спирається державна молодіжна політика з регулювання суспільних відносин у сфері молодіжного руху. Як доведено, коли йдеться про принцип пріоритету державної молодіжної політики, то це означає, що «в ході здійснення державної молодіжної політики мають, в першу чергу, стимулюватися та підтримуватися ті молодіжні проєкти, програми, ініціативи, що сприяють розв'язанню найпекучіших проблем молоді» [3, с. 12], які сьогодні значною мірою загострилися після повномасштабного вторгнення агресора в Україну.

Серед основних завдань роботи молоді – молодіжної роботи – ст. 13 Закону України «Про основні засади молодіжної політики» від 27.04.2021 р. № 1414-IX закріплює: формування у молоді загальнолюдських, загальнокультурних і загальнонаціональних цінностей, громадянських, підприємницьких та інших компетентностей; розвиток волонтерства; забезпечення партнерської підтримки стосовно тих, хто проживає на тимчасово окупованій території України, та внутрішньо переміщених осіб та ін.

Основні стратегічні пріоритети для молоді визначені в Національній молодіжній стратегії до 2030 року, затвердженій Указом Президента України від 12.03.2021 р. № 94/2021. Це наступні: безпека – підвищення безпечності середовища і посилення життєстійкості молоді; здоров'я – формування навичок здорового способу життя, розвиток та збереження фізичної культури, культури здорового харчування та психогігієни; спроможність – залучення молоді до участі у суспільному житті, підвищення її самостійності, конкурентоспроможності, формування у молоді громадянських компетентностей; інтегрованість – підвищення мобільності, соціальної і культурної інтеграції молоді в суспільне життя України та світу.

Характеризуючи новітній етап розвитку української державності та національної ідентичності українців, що відбувається в умовах російсько-української війни, стосовно молодого покоління українців, дослідники підкреслюють: «…молоді люди є одним з найбільших рушіїв волонтерського та громадського руху…» [4, с. 322], а наша молодь «…є рушійною силою у входженні України у світову демократичну спільноту» [5, с. 166]. До прикладу, пригадаємо провідну роль молоді в Революції на граніті

[1] За п. 17 ст. 1 Закону України «Про основні засади молодіжної політики» від 27.04.2021 р. № 1414 «молодь – молоді особи – особи віком від 14 до 35 років, які є громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах» (у науковій діяльності існує поняття «молодий вчений» – до 35 років, а для тих, хто має науковий ступінь доктора наук, – це вчений до 40 років (п. 11 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. № 848-VIII).

(жовтень 1990 р.), активну участь молоді в Помаранчевій революції (листопад-грудень 2004 р.) та в Революції гідності – Єврореволюції (листопад 2013 р. – лютий 2014 р.).

Дослідженнями, проведеними під час дії правового режиму воєнного стану, доведено: російсько-українська війна підтвердила, що «…українці, незалежно від вікової категорії чи економічного статусу, мають чітку позицію, орієнтовану на перемогу, не стоять осторонь, а щоденними вчинками намагаються зробити усе для її наближення» [5, с. 162], а українська молодь, серед них й «…учнівські та студентські колективи, щиро та активно допомагають армії. Позитивна мотивація та прагнення бути соціально значеними у нелегкий для держави час стали основними орієнтирами сучасної молоді» [5, с. 163]. Окреслені пріоритетні орієнтири молоді в умовах воєнного стану мають підтримуватися державою і в подальшому, в повоєнний час. Тим більше, що певна частина молодих людей після 24 лютого 2022 р. опинилася за кордоном і держава має мотивувати їх повернення в Україну.

Варто також відмітити як пріоритетний, надзвичайно важливий під час дії правового режиму воєнного стану і для повоєнної відбудови країни, економічний напрям молодіжного руху – молодіжне підприємництво. Його розглядають «як ключ до економічного відновлення повоєнної України» [6, с. 151]. Цей пріоритетний напрям активно реалізується молоддю і в умовах воєнного стану. Та сьогодні, в цих умовах, існує «…низка перешкод та викликів, що постають перед молоддю, зокрема, в східних регіонах України, чим ближче до лінії зіткнення вони проживають» [6, с. 153]. Зазначені перешкоди і виклики стають на заваді реалізації молодіжних ініціатив, є перешкодою сталому розвитку молодіжного руху.

Відмічаючи існуючі розбіжності в тлумаченні дослідниками терміну «молодіжний рух» [див., наприклад: 1; 2; 7; 8; 9 та ін.], в інтересах нашого дослідження виділимо визначення, що обґрунтоване Т. Черкашиною: «це форма організованої діяльності молоді, яка відображає активну соціальну позицію, спрямовану на досягнення спільних цілей, задоволення спільних потреб, на захист, збереження, зміну, зміцнення та розповсюдження системи цінностей, стосунків, що склалися між членами молодіжної групи, організації, спілки чи молодіжного об'єднання» [7, с. 59]. Тобто, згідно до наведеного визначення, соціальна активність молодого покоління – молоді – виходить за межі їхніх специфічних вимог та цілей, і поширюється на цілі й інтереси інших соціальних груп, оскільки організована діяльність молоді скерована в тому числі і на:

1) захист,
2) збереження,
3) зміну,
4) зміцнення та розповсюдження напрацьованих в рамках тієї чи іншої молодіжної групи тощо системи цінностей та ін.

Забезпечити зазначене, не виходячи за межі тієї чи іншої молодіжної групи, організації, спілки, молодіжного об'єднання, навряд чи можливо.

Наразі, під час дії правового режиму воєнного стану, немає потреби додатково доводити, що головним інтересом і пріоритетом усіх вікових груп українського суспільства є надійність сектору безпеки і оборони, національної безпеки держави, важлива роль у забезпеченні якої, без сумніву, належить молоді. При цьому сьогодні вже ніхто не приховує, що головною загрозою національній безпеці України є корупція. З цього приводу відомі негативні вислови чинного і попереднього президентів США, а ця країна – сьогодні наш головний партнер. Головна увага приділена корупції в Україні та протидії їй у Переліку пріоритетних реформ, який нещодавно надійшов від США. Озвучувалися українські корупційні проблеми і на жовтневому 2023-го року саміті ЄС, що відбувся в Брюсселі.

Далі, для досягнення мети нашого дослідження, розглянемо докладніше два нормативно-правових акта: Стратегію національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни», що затверджена Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» від 14 вересня 2020 р. № 392/2020 (далі – Стратегія) і Державну антикорупційну програму на 2023–2025 роки, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 р. № 220.

Національно-безпекові пріоритети нашої держави окреслені в чинній Стратегії, де, серед іншого, визначаються [10]:

− пріоритети національних інтересів України та забезпечення національної безпеки, цілі та основні напрями державної політики у сфері національної безпеки;

− поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов;

− основні напрями зовнішньополітичної та внутрішньополітичної діяльності держави для забезпечення її національних інтересів і безпеки;

− напрями та завдання реформування й розвитку сектору безпеки і оборони та ін.

У цьому документі, зокрема, наголошується, що саме корупція перешкоджає виведенню української економіки з депресивного стану, унеможливлює її стале і динамічне зростання, підвищує уразливість до загроз та підживлює кримінальне середовище (п. 24 Розділу II Стратегії).

На жаль, не зважаючи на заходи, що вживаються, рівень корупційних загроз в Україні не зменшується. Так, за 2022 рік в Індексі сприйняття корупції [11] Україна отримала 33 бали із 100 можливих (2019 р. – 30 балів, 2020 р. – 33, 2021 р. – 32), посівши таким чином 116 місце зі 180 країн, та, по суті, повернувшись на «чільне» місце, яке займала ще в 2020 році.

Таким чином, закріплені в Стратегії пріоритети національних інтересів та гарантування національної безпеки, а також визначені загрози в цій сфері, вказують на все ще існуючий недосконалий стан організації функціонування вітчизняних антикорупційних механізмів. Це підтверджує й оцінка результатів їхнього функціонування, що кожного року здійснюється на міжнародно-експертному рівні. У Стратегії (п. 6 Розділу I, п. 24 Розділу II) акцентується увага на необхідності активізації антикорупційних механізмів.

Отже, реалізація пріоритетів національних інтересів України та забезпечення національної безпеки має здійснюватися, в тому числі, за таким напрямом, як захист особи, суспільства і держави від правопорушень, серед них – корупційних (п. 6 Розділу I Стратегії). Останнє здійснюється в процесі реалізації антикорупційних заходів, до яких держава має більш активно залучати і молодь країни.

У зазначеному контексті звернемо увагу на затверджену Кабінетом Міністрів України в поточному році Державну антикорупційну програму на 2023–2025 роки [12] (далі – ДАП). На наш погляд, цей документ є прикладним орієнтиром і для молоді. Обов'язковість досягнення його цілей кожним конкретним виконавцем буде вказувати на отриманий ними результат у процесі організації та вжиття антикорупційних заходів. А виконання ДАП, на думку фахівців з антикорупційної діяльності [13], важливе не лише для отримання Україною членства в ЄС (додамо – і в НАТО) та прозорої повоєнної відбудови, але й для належної відповіді на існуючий запит суспільства, його молодіжних верств на справедливість (за даними дослідження суспільних настроїв, яке проведено на замовлення USAID, близько 84% громадян, в тому числі – молодь, готові виходити на протести проти корупції – навіть під час війни [14]). Визнаємо, на тлі викритих під час російсько-української війни фактів корупції, в тому числі –

серед високопосадовців, ці антикорупційні настрої значною мірою посилились.

Зі змісту ДАП вбачається, що питання, пов'язані з досліджуваною нами сферою, містяться в її Додатку 1 «Очікувані стратегічні результати з виконання Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки» [12]. Серед них, що стосуються:

1) формування негативного ставлення до корупції (п. 1.2, Розділ I), де показниками (індикаторами) досягнення є те, що:

а) за результатами опитування має бути встановлено, що частка представників молоді (вікова група 18–29 років), яка негативно ставиться до корупційних проявів, становитиме не менше 50%;

б) заклади загальної середньої освіти, професійної (професійно-технічної) освіти та вищої освіти мають бути середовищем, яке сприяє формуванню доброчесної молоді;

2) забезпечення доброчесності політичних партій та виборчих кампаній (п. 1.5, Розділ I), де показником (індикатором) досягнення є те, що на законодавчому рівні, серед іншого, визначено вичерпний перелік пріоритетних напрямів для використання політичними партіями коштів державного фінансування, зокрема, для підвищення інтересу молоді до політичної діяльності.

Крім того, в Додатку 2 «Заходи з виконання Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки» до ДАП [12], щодо забезпечення доброчесності політичних партій та виборчих кампаній (п. 1.5, Розділ I) вказується на супроводження розгляду проєкту Закону України «Про політичні партії» у Верховній Раді України (зокрема, у разі застосування до нього Президентом України права вето) після проведення консультацій із Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України (найменування та зміст заходу), відповідно до якого, серед іншого, буде визначено вичерпний перелік пріоритетних напрямів використання політичними партіями коштів державного фінансування, в тому числі – на підвищення інтересу молоді до політичної діяльності.

Загальна оцінка положень Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки вказує на підвищену увагу до молоді на стратегічному рівні державного управління – в площині організації її антикорупційного виховання, посилення статусу молоді як важливого й дієвого суб'єкта протидії корупції, стимулювання антикорупційного руху молоді.

На наш погляд, у подоланні такого антисуспільного явища, як корупція, держава має докладати максимальних організаційних зусиль для залучення всього комплексу наявних протикорупційних сил і засобів, антикорупційний потенціал молоді, молодіжних громадських організацій. Вочевидь, у зазначеному сенсі заслуговують на державну підтримку Всеукраїнська молодіжна організація «Молодь проти корупції», ініціативи НАЗК і НАБУ [див.: 15; 16], так і як розповсюдження досвіду інших країн щодо залучення молоді до боротьби з корупцією, Антикорупційні школи НАБУ, Всеукраїнський молодіжний табор «Студенти проти корупції», інформаційно-просвітницькі компанії «Студенти проти корупції», систематичне проведення молодіжних конкурсів «Молодь проти корупції» та інші антикорупційні проєкти.

При цьому обов'язково повинні враховуватися їхні ініціативи у сфері протидії корупції. До того ж, саме держава має забезпечити формування у молоді:

1) свідомого позитивного ставлення – до репутаційного інституту;

2) негативного – до корупційних та інших антисуспільних проявів.

На завершення, в якості висновку, зазначимо наступне.

Підтримуючи наступне теоретичне обґрунтування: «Новітній сучасний етап становлення української державності, національної ідентичності українців відбувається в умовах війни. Молоде покоління є рушійною силою у входженні України у світову демократичну спільноту. Активна суспільна позиція, патріотизм, готовність стати на захист своєї Батьківщини, моральна та громадянська культура молодого покоління стали пріоритетними завданнями освітнього процесу в умовах воєнного стану» [5, с. 166], підкреслимо, що серед освітньо-виховних пріоритетів для нового покоління, як під час війни, так і в повоєнний період, одним із головних має бути виховання несприйняття корупції, її проявів у будь-якій формі, що має покладатися в основу просвітництва і без чого неможливе формування ані моральної, ані громадянської культури нашої молоді – майбутнього України.

Роль молодіжних ініціатив і рухів, загалом участі молоді в подоланні такого ганебного явища, як корупція в Україні, є надзвичайно важливою при забезпеченні організації застосування та результативного функціонування антикорупційних механізмів. Зазначене актуалізує вироблення та реалізацію відповідних заходів молодіжної політики, як її пріоритетного напряму, забезпечення належних (правових, організаційних, економічних, мотиваційних тощо) умов і гарантій об'єднання можливостей молоді та держави в протидії корупційним проявам в Україні, у поширенні як пріоритетів молодіжного руху волонтерства, молодіжного підприємництва і концентрації потенціалу молоді на повоєнній відбудові України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барабаш В. В. Молодіжний рух як об'єкт і суб'єкт реалізації молодіжної політики. Український соціум. 2004. № 1 (3). С. 119–130. URL: https://ukr-socium.org.ua/wp-content/uploads/2004/01/119-130__no-1__vol-3__2004__UKR.pdf (дата звернення: 04.10.2023).

2. Редзюк В. Молодіжний рух демократичного та євроінтеграційного спрямування в Україні: проблеми реалізації ініціатив молоді. *Переяславський літопис*. 2016. Вип. 10. С. 69–74. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Perlit_2016_10_10 (дата звернення: 04.10.2023).

3. Цитується за: Молодіжна політика в Україні : навчальний посібник / П. В. Горінов, Р. Г. Драпушко, Н. А. Драпушко, О. Є. Ільюк / За заг. ред. акад. проф. В. П. Андрущенка. Київ : Український державний університет ім. Михайла Драгоманова, 2023. 304 с.

4. Острікова А. С., Бородін Є. І. Публічне адміністрування молодіжної політики в умовах війни в Україні: перехід від гуманітарного реагування до процесів відновлення. *«Наукова весна» 2023* : матеріали XIII Міжнародної науково-технічної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених, Дніпро, 1–3 березня 2023 року / Національний технічний університет «Дніпровська політехніка». Дніпро : НТУ «ДП», 2023. С. 322–324. URL : https://rmv.nmu.org.ua/ua/arkhiv-zbirok-konferentsiy/naukova-vesna-2023/Scientific_Spring_2023.pdf (дата звернення: 04.10.2023).

5. Буряк-Габрись Ірина. Волонтерство здобувачів освіти професійно-технічних навчальних закладів в умовах воєнного стану. *Український педагогічний журнал*. 2023. № 2. С. 162–169.

6. Краус К. М., Краус Н. М., Осецький В. Л. Молодіжне підприємництво та політика підтримки молоді в умовах воєнного стану. *European scientific journal of Economic and Financial innovation.* 2023. № 1 (11). С. 150–163.

7. Черкашина Т. О. Функціонування молодіжних рухів та організацій в умовах сучасного українського суспільства (на прикладі Херсонської області) : дис. … канд. соціол. наук : 22.00.04. Харків, 2016. 244 с. URL : http://dissertations.karazin.ua/sociology/resources/cc33e8e60d32a3ba824a04a510d3b017.pdf (дата звернення: 05.10.2023).

8. Бровко Н. І., Сімакова С. І. Молодіжні організації та їх вплив на формування правосвідомості особистості. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки.* 2020. Том 31 (70). Ч. 1. № 2. С. 1–7. URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2_2020/part_1/3.pdf (дата звернення: 05.10.2023).

9. Конопельський В. Я., Агапова К. В. Історико-правові передумови виникнення та розвитку неформальних молодіжних угруповань в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2021. № 3. Том 2. С. 89–95.

10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL : https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037 (дата звернення: 07.10.2023).

11. Індекс сприйняття корупції – 2022. Маятник боротьби з корупцією в Україні: крок вперед після кроку назад. URL: https://cpi.ti-ukraine.org/ (дата звернення: 07.10.2023).

12. Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023-2025 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 р. № 220. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-%D0%BF#Text (дата звернення: 08.10.2023).

13. Див.: Виконання затвердженої сьогодні Державної антикорупційної програми на 2023-2025 роки дасть відповідь на гострий суспільний запит на справедливість. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/vykonannya-zatverdzhenoyi-sogodni-derzhavnoyi-antykoruptsijnoyi-programy-na-2023-2025-roky-dast-vidpovid-na-gostryj-suspilnyj-zapyt-na-spravedlyvist/ (дата звернення: 08.10.2023).

14. Як Україна намагається побороти корупцію, що виросла під час війни. Інтерв'ю очільника НАЗК Олександра Новікова. *Журнал Forbes Ukraine*. URL: https://forbes.ua/money/vid-nabu-do-zaluzhnogo-yak-ukraina-namagaetsya-poboroti-koruptsiyu-shcho-virosla-pid-chas-viyni-intervyu-ochilnika-nazk-novikova-08022023-11588 (дата звернення: 08.10.2023).

15. Підтримка та розвиток молоді – важлива складова запобігання корупції – Гізо Углава. Національне антикорупційне бюро України. URL: https://nabu.gov.ua/news/novyny-pidtrymka-ta-rozvytok-molodi-vazhlyva-skladova-zapobigannya-korupciyi-gizo-uglava/ (дата звернення: 09.10.2023).

16. Як у світі залучають молодь до боротьби із корупцією. Офіс доброчесності Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: https://prosvita.nazk.gov.ua/blog/yak-u-sviti-zaluchayut-molod-do-borotby-iz-koruptsiyeyu# (дата звернення: 09.10.2023).

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/84

РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

THE ROLE OF THE NATIONAL POLICE IN ADMINISTRATIVE AND JURISDICTION PROCEEDINGS IN CASES ABOUT ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY

Дрок І.С., к.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник навчально-наукової лабораторії
з дослідження проблем превентивної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті досліджено роль Національної поліції в адміністративно-юрисдикційному провадженні у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

У роботі виділено основні ознаки адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України у сфері захисту права інтелектуальної власності. Запропоновано визначення поняттю «адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України у сфері захисту права інтелектуальної власності». Автором наголошено на тому, що поняття адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції у сфері інтелектуальної власності у чинному законодавстві України не визначено.

Автор визначає зміст адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України у сфері захисту права інтелектуальної власності через дії юрисдикційного характеру на початковій стадії провадження, у межах якої виділено три основних етапи. Перший етап характеризується виявленням відповідними підрозділами поліції факту порушення права інтелектуальної власності, встановленням особи правопорушника. Другий етап вбачається у встановленні фактичних обставин у справі, збиранні та аналізі доказів. Третій етап автори співвідносять з первинною правовою оцінкою вчиненим діям, процесуальним оформленням результатів адміністративного розслідування, передачею матеріалів справи для розгляду до місцевих судів або прийняттям рішення про порушення кримінальної справи чи про відсутність складу правопорушення у вчинених діях. Зроблено висновок, що усі зазначені етапи пов'язані між собою і водночас мають свої особливості.

Визначені види можливих доказів у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Виділені особливості складання протоколу про адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

Автором висловлена позиція щодо можливості розширення адміністративно-юрисдикційних повноважень Національної поліції у сфері інтелектуальної власності шляхом надання поліцейським права розгляду відповідних справ.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративно-юрисдикційне провадження, адміністративно-юрисдикційна діяльність, Національна поліція України, інтелектуальна власність.

The scientific article examines the role of the National Police in administrative and jurisdictional proceedings in cases of administrative offenses in the field of intellectual property.

The work highlights the main features of the administrative and jurisdictional activity of the National Police of Ukraine in the field of protection of intellectual property rights. A definition of the term «administrative and jurisdictional activities of the National Police of Ukraine in the field of intellectual property rights protection» is proposed. The author emphasized that the concept of administrative and jurisdictional activities of the National Police in the field of intellectual property is not defined in the current legislation of Ukraine.

The author defines the content of the administrative and jurisdictional activities of the National Police of Ukraine in the field of intellectual property rights protection through jurisdictional actions at the initial stage of proceedings, within which three main stages are distinguished. The first stage is characterized by the detection by the relevant police units of the fact of violation of intellectual property rights and the identification of the offender. The second stage is seen in the establishment of factual circumstances in the case, collection and analysis of evidence. The authors associate the third stage with the initial legal assessment of the committed actions, the procedural processing of the results of the administrative investigation, the transfer of case materials for review to local courts, or the decision to initiate a criminal case or the absence of an offense in the committed actions. It was concluded that all the mentioned stages are interconnected and at the same time have their own characteristics.

The types of possible evidence in cases of administrative offenses in the field of intellectual property are defined. Specific features of drawing up a protocol on an administrative offense in the field of intellectual property.

The author expressed a position regarding the possibility of expanding the administrative and jurisdictional powers of the National Police in the field of intellectual property by giving the police the right to consider relevant cases.

Key words: administrative process, administrative and jurisdictional proceedings, administrative and jurisdictional activity, National Police of Ukraine, intellectual property.

Актуальність теми. Розвинені держави світу відрізняються від інших високим ступенем захисту нематеріальних прав людини, зокрема і права інтелектуальної власності. Саме тому надійний захист цього права в Україні, розвиток та удосконалення форм і методів діяльності суб'єктів такого захисту сприятиме впровадженню світових стандартів в Україні.

Постановка проблеми. Підрозділи Національної поліції є одними із основних суб'єктів, які наділені адміністративно-юрисдикційними повноваженнями у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Однак розвиток теоретичної конструкції адміністративної юрисдикції та пов'язаних з нею поняттями, а також удосконалення практичного застосування поліцейськими процесуальних заходів у даному виді провадженнь не відбувається впродовж останніх тринадцяти років.

Стан дослідження проблеми. Адміністративно-процесуальні засади захисту права інтелектуальної власності досліджували такі вітчизняні науковці, як: А.М. Волощук, І.С. Дрок, І.Г. Запорожець, В.В. Колесніченко, О.О. Михальський, Н.В. Троцюк та інші.

Мета написання наукової статті – визначити роль Національної поліції в адміністративно-юрисдикційному провадженні у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Узагальнюючи нормативні положення чинного законодавства, теоретичні уявлення про адміністративну юрисдикцію, адміністративно-юрисдикційну діяльність, адміністративно-юрисдикційні

провадження та адміністративний процес, можна виділити такі основні ознаки адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України у сфері захисту права інтелектуальної власності, що характеризують зміст цієї діяльності:

1) суб'єктами такої діяльності є уповноважені посадові особи органів Національної поліції (п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП [1]), а саме посадові особи підрозділів поліції превентивної діяльності, кримінальної поліції, науково-дослідні експертно-криміналістичні центри, тощо;

2) її підзаконний характер (така діяльність здійснюється відповідно до чинних Законів України та підзаконних нормативно-правових актів);

3) реалізація уповноваженими особами Національної поліції України своїх повноважень лише на початковій стадії відповідного юрисдикційного провадження;

4) складовими елементами такої діяльності є визначені дії юрисдикційного характеру (виявлення події та дослідження обставин правопорушення, збір необхідних матеріалів для правильного і об'єктивного вирішення по справі, процесуальне оформлення матеріалів справи та скерування справи для розгляду по підвідомчості) [2].

Відповідно, вважаємо, що під адміністративно-юрисдикційною діяльністю Національної поліції України у сфері захисту права інтелектуальної власності слід розуміти врегульовану нормами адміністративного права сукупність дій юрисдикційного характеру, здійснюваних уповноваженими посадовими особами органів внутрішніх справ на початковій стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності [2].

Продовжуючи розвивати тему, виділяємо зміст адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України у сфері захисту права інтелектуальної власності, який складають дії юрисдикційного характеру на початковій стадії провадження, у межах якої виділено три основних етапи. Перший етап характеризується виявленням відповідними підрозділами поліції факту порушення права інтелектуальної власності, встановленням особи правопорушника. Другий етап полягає у встановленні фактичних обставин у справі, збиранні та аналізі доказів. На третьому етапі дається первинна правова оцінка вчиненим діям, процесуально оформлюються результати адміністративного розслідування, матеріали справи передаються для розгляду до місцевих судів або приймається рішення про порушення кримінальної справи чи про відсутність складу правопорушення у вчинених діях. Усі зазначені етапи пов'язані між собою і водночас мають свої особливості.

Перший етап такої діяльності складають дії уповноважених посадових осіб органів Національної поліції щодо виявлення фактів порушення права інтелектуальної власності, встановлення особи правопорушника. Виявлення факту порушення права інтелектуальної власності починається з вивчення оперативної обстановки у регіоні, основних тенденцій у сфері порушення права інтелектуальної власності.

Проведене нами дослідження дало підстави стверджувати, що у своїй діяльності поліцейські територіальних підрозділів виявляють адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності здебільшого під час реалізації оперативно-розшукових заходів, проведення перевірок суб'єктів господарювання, а також у наслідок надання інформації суб'єктом, права інтелектуальної власності якого були порушені.

Оперативна інформація про вчинення правопорушення у цій сфері зазвичай надходить під час виявлення злочинів у сфері інтелектуальної власності. Проте якщо кримінальну справу порушити неможливо через те, що завдана шкода незначна, особу притягують до адміністративної відповідальності. Будь-яка оперативна інформація про вчинення порушення права інтелектуальної власності, що надійшла до поліцейського, потребує перевірки. Перевірка інформації відбувається шляхом проведення контрольних закупок, застосування заходів забезпечення провадження у сфері інтелектуальної власності, а також шляхом опитування потерпілих, винних осіб, свідків, надіслання з метою отримання інформації відповідних запитів у різні державні органи, підприємства, установи організації всіх форм власності, тощо.

Другим етапом адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України у сфері захисту права інтелектуальної власності є встановлення фактичних обставин у справі, збирання та аналіз доказів. Відповідно до чинного законодавства України доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [1].

Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів, які використовуються при нагляді за використанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами [1].

Речовими доказами у справах про адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності можуть бути підроблені етикетки (ярлики, наклейки), упакування, тара, на яких незаконно використовується чужий товарний знак (найменування місця походження товару, попереджувальне маркування), типографське устаткування, копіювально-множильна техніка [3], примірники аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, їх немарковане упакування, контрольні марки, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, тощо. Вони так само долучаються до матеріалів справи і передаються до суду для вирішення справи.

Крім того, у якості доказів до матеріалів справи мають бути долучені: довідка про наявність (відсутність) зареєстрованого на території України суб'єкта права інтелектуальної власності щодо об'єкта, незаконні дії з яким стали предметом правопорушення (Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій); матеріали, які підтверджують вчинення незаконних дій (примірник контрафактної продукції, касовий чек, що свідчить про оплату за придбання, відтворення (на замовлення) підручника, аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних, або повний перелік виявленої контрафактної продукції та їх кількість тощо) [4]. У випадках, коли для вирішення певних питань необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, існує необхідність призначення експертизи і приєднання висновку експерта до справи. Під час розслідування злочинів, які посягають на право інтелектуальної власності, найчастіше призначаються ідентифікаційні експертизи [3].

Водночас у справі про адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності, експертиза може призначатися для встановлення матеріальної шкоди, завданої правопорушенням, з метою відмежування адміністративного правопорушення від злочину у такій сфері, а також в інших випадках, наприклад, для доведення незаконного використання або привласнення авторства. В основному, для діяльності поліцейських щодо виявлення адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної

власності, а також щодо об'єктивного та професійного аналізу доказів у справах про такі правопорушення характерною є не процесуальна форма використання спеціальних знань, а консультативна допомога фахівців [3].

Проте, коли правопорушник не заперечує факт правопорушення і це підтверджується речовими доказами та показаннями свідків, можна не звертатися до складної процедури доказування, пов'язаної з проведенням експертизи, витребуванням документів, які підтверджують право суб'єкта права інтелектуальної власності, за умови наявності у справі доказів про повідомлення суб'єкта права інтелектуальної власності щодо порушення його права та його відповіді (заяви) з вимогами (або без таких) про відшкодування завданих незаконними діями збитків [4].

Як бачимо, процес збирання доказів, який здійснюють поліцейські у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності, є достатньо ретельний і детальний, а вина правопорушника стає доведеною для остаточного прийняття правильного рішення судом.

Під час третього етапу відбувається первинна правова оцінка вчинених дій, процесуально оформлюються результати адміністративного розслідування, матеріали справи передаються для розгляду до місцевих судів або приймається рішення про порушення кримінальної справи чи про відсутність складу правопорушення у вчинених діях.

Процесуальне оформлення результатів адміністративного розслідування адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності на практиці свідчить про те, що з урахуванням деяких особливостей, оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності відбувається за загальними правилами, передбаченими Наказом МВС України від 06.11.2015 № 1376 [5].

Протоколи про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності, які складають посадові особи органів Національної поліції України, мають ряд особливостей, крім дотримання вимог ст. 256 КУпАП [1]. Так, у протоколі про адміністративне правопорушення у сфері інтелектуальної власності обов'язково мають бути зазначені:

– об'єкт правопорушення (назва об'єкта права інтелектуальної власності);

– які дії є незаконними і яку статтю спеціального закону вони порушують;

– хто є суб'єктом права інтелектуальної власності, права якого порушені; які документи це підтверджують;

– які вимоги висуває суб'єкт права інтелектуальної власності щодо припинення правопорушення чи відшкодування завданих збитків;

– чи визнається суб'єкт права інтелектуальної власності потерпілим у результаті вчинення правопорушення;

– яким особам (суб'єктам підприємницької, господарської діяльності) передано право на використання (відтворення, розповсюдження тощо) об'єкта права інтелектуальної власності [4].

У випадку, коли у діях особи не міститься склад адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності, то документування правопорушення поліцейськими не відбувається. Якщо ж у діях особи були виявлені ознаки злочину, вирішується питання про порушення кримінальної справи та притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Останньою дією юрисдикційного характеру в адміністративно-юрисдикційній діяльності Національної поліції України у сфері захисту права інтелектуальної власності є прийняття рішення про направлення справи для розгляду по підвідомчості, тобто до місцевого суду. Направлення матеріалів справи відбувається у визначений законодавством термін зазвичай самостійно поліцейським або через канцелярію територіального підрозділу разом із супровідним листом.

Висновок. Завершуючи розгляд обраної тематики, необхідно відмітити, що поняття адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції у сфері інтелектуальної власності у чинному законодавстві України не визначено.

Аналіз нормативних засад діяльності поліцейських та практики реалізації ними адміністративно-юрисдикційних повноважень у сфері захисту права інтелектуальної власності дає підстави для висловлення позиції щодо можливості розширення таких повноважень шляхом надання поліцейським права розгляду відповідних справ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 / Верховна Рада УРСР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення 25.10.2023)

2. Кравченко І.С. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ у сфері захисту права інтелектуальної власності : монографія. Дніпропетровськ : ДДУВС, 2013. 225 с.

3. Курилін І. Р. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, які посягають на права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 16 с.

4. Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51^2, 164^9 КпАП). *Вісник Верховного Суду України.* 2006. № 4. С. 24–32.

5. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: наказ МВС України від 06.11.2015 № 1376 / Міністерство внутрішніх справ України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text (дата звернення 25.10.2023)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/85

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ФАКТОР ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AS A FACTOR IN THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Клапоущак Д.С., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Адміністративне судочинство є важливою складовою системи правосуддя, яка спрямована на вирішення спорів, пов'язаних з діяльністю публічних та адміністративних органів влади. У роботі детально аналізується, як адміністративне судочинство сприяє захисту прав і свобод людини. Розглядаються процедури та принципи, які визначають функціонування цієї системи. Особлива увага приділяється питанням доступу до судового захисту, правовій допомозі та шляхам реалізації прав громадян у сфері адміністративного правосуддя.

Досліджується також значущість адміністративного судочинства для захисту прав людини на різних рівнях влади, включаючи взаємодію з виконавчою та законодавчою владами. Окреслюються випадки, коли адміністративні суди виступають як важливий інструмент у запобіганні можливим порушенням прав людини та відновленні їх порушених прав.

Отримані результати дослідження підкреслюють важливість адміністративного судочинства як фактора захисту прав людини та його роль у забезпеченні правової держави та демократичного суспільства. Робота може бути корисною для правозахисних організацій, законодавців та громадськості, які цікавляться питаннями захисту прав та свобод людини в сучасному адміністративному контексті.

Автор особливу увагу приділяє дослідженню поглядів вчених та правових позицій суддів стосовно вибору належного методу забезпечення судового захисту. У роботі детально аналізується судова практика Верховного Суду у контексті вибору ефективного методу захисту прав та забезпечення доступу до юридичного процесу.

У статті розглядаються основні види методів захисту прав в адміністративному судочинстві, включаючи загальні та спеціалізовані. До предмету дослідження автора також слід віднести специфіку правового регулювання методів захисту прав у сфері адміністративного судочинства та проблематику доступу до судових процедур у правозастосовному процесі. Крім того, в роботі розглядається практика Європейського Суду з прав людини щодо гарантування права на справедливий суд та доступ до ефективного засобу захисту порушених прав.

Ключові слова: адміністративне судочинство, захист, права, проблематика, судовий захист, судова практика.

Administrative justice is an important component of the justice system, which is aimed at resolving disputes related to the activities of public and administrative authorities. The paper analyzes in detail how administrative proceedings contribute to the protection of human rights and freedoms. Procedures and principles that determine the functioning of this system are considered. Special attention is paid to issues of access to judicial protection, legal aid and ways of exercising citizens' rights in the field of administrative justice.

The significance of administrative proceedings for the protection of human rights at various levels of government, including interaction with the executive and legislative authorities, is also explored. Cases are outlined when administrative courts act as an important tool in preventing possible violations of human rights and restoring their violated rights.

The obtained research results emphasize the importance of administrative proceedings as a factor in the protection of human rights and its role in ensuring the rule of law and a democratic society. The work can be useful for human rights organizations, legislators and the public, who are interested in the protection of human rights and freedoms in the modern administrative context.

The author pays special attention to the study of the views of scientists and the legal positions of judges regarding the choice of the appropriate method of providing legal protection. The paper analyzes in detail the judicial practice of the Supreme Court in the context of choosing an effective method of protecting rights and ensuring access to the legal process.

The article considers the main types of methods of rights protection in administrative proceedings, including general and specialized ones. The author pays special attention to the specifics of legal regulation of methods of protecting rights in the field of administrative proceedings and the issue of access to court procedures in the law enforcement process. In addition, the work examines the practice of the European Court of Human Rights on guaranteeing the right to a fair trial and access to an effective remedy for violated rights.

Key words: administrative proceedings, protection, rights, problems, judicial protection, judicial practice.

Вступ. Конституція України гарантує право громадян захищати свої права і свободи, а також права і свободи інших людей від незаконних посягань, включаючи дії представників державних органів [1]. Кожен рік адміністративне судочинство в Україні стає все більш ефективним механізмом, що забезпечує реальний захист громадян у їхніх відносинах з державними органами і сприяє дисципліні органів влади під час прийняття рішень і вчинення відповідних дій [4, с. 46].

Проте розвиток демократичних інститутів в Україні вимагає подальшого удосконалення адміністративного судочинства та впровадження новаторського досвіду і практики, які існують у країнах Європейського Союзу (ЄС). Саме адміністративне судочинство дозволяє громадянам оскаржувати неправомірні дії та рішення державних органів відповідно до конституційного права.

Необхідність забезпечення повноцінного судового захисту порушених прав громадян реалізується через розвиток інституту адміністративного судочинства в Україні. Процес створення системи адміністративного судочинства в Україні розпочався з впровадження основних положень адміністративної реформи.

Однією з основної мети центральних завдань адміністративного судочинства в Україні є захист прав, свобод і інтересів як фізичних, так і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень, які можуть бути скоєні органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими чи службовими особами, а також іншими суб'єктами, що виконують управлінські функції відповідно до законодавства, включаючи виконання делегованих повноважень.

Виклад основного матеріалу. Згідно з визначенням Кодексу адміністративного судочинства України покликане здійснювати справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [3]. У вітчизняних наукових дослідженнях існує певна дискусія щодо визначення терміну «адміністративне судочинство». Багато вчених визначають його як процедуру застосування норм матеріального публічного права адміністративними судами України під час розгляду індивідуальних або групових конфліктів між суб'єктами правовідносин.

Адміністративне судочинство в Україні займається розглядом публічно-правових відносин, що означає, що центральною темою є розуміння сфери публічності та публічного права. В наявному законодавстві відсутнє чітке визначення поняття публічного права та його різниця від приватного права. Такі критерії формуються і розглядаються у правовій науці [5, с. 62].

Також існує твердження, згідно з яким адміністративне судочинство може бути розглянуте як спосіб врегулювання правових суперечок, який передбачає всебічний, повний та об'єктивний розгляд і вирішення адміністративно-правових конфліктів адміністративними судами на основі правил, визначених Кодексом адміністративного судочинства України. Ці конфлікти виникають між фізичними та юридичними особами, з одного боку, і суб'єктами владних повноважень (органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами), з іншого боку, і спрямовані на захист прав і свобод фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб, а також на здійснення контролю у сфері публічно-правових відносин.

Право на судовий захист є однією з конституційних гарантій для захисту прав і свобод особи. Відповідно до статей 55 частини першої, другої і п'ятої Конституції України [1], права і свободи людини і громадянина захищаються через суд. Кожному забезпечується право оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожна особа також має право користуватися будь-якими законними засобами для захисту своїх прав і свобод.

Способи захисту прав і законних інтересів особи можна розділити на дві категорії: загальні та спеціальні. Перші можуть використовуватися для всіх або більшості суб'єктивних прав. Спеціальні способи захисту застосовуються лише до конкретних прав, для яких законодавство передбачає спеціальні процедури.

В. Петруня висунув пропозицію щодо системи критеріїв для визначення належного і ефективного способу захисту прав суб'єктів господарювання:

1) відповідність обраного способу захисту змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, що виникають в результаті такого порушення;

2) відповідність законодавству, договорам, принципам права і призначенню судового захисту;

3) доцільність та ефективність обраного способу;

4) адекватність відносно правопорушення;

5) наявність механізму виконання рішення суду;

6) запобігання порушенню прав і інтересів інших суб'єктів [8].

При цьому коли фіксується порушення прав, свобод або законних інтересів особи, адміністративний суд, керуючись специфікою адміністративного судочинства та принципом верховенства права, має можливість виходити за межі вимог позову і відновлювати порушене право особи в належний та ефективний спосіб [1]. З аналізу положень Кодексу адміністративного судочинства України видається, що суд не є обмеженим у виборі методу захисту та має право застосовувати не лише той метод захисту, який прямо передбачений в нормативних актах, але й такий, який, хоч і не врегульований законом, але не суперечить йому [3].

Важливим етапом захисту прав людини в рамках адміністративного провадження є звернення до суду. Позовне провадження в адміністративному процесі може бути належним чином описане через низку основних характеристик, які є йому властивими. Зокрема, ці характеристики включають:

1) виникнення позовного провадження внаслідок подання позовної заяви до суду першої інстанції у відповідь на адміністративний позов;

2) правову основу для позовного провадження становлять норми Кодексу адміністративного судочинства;

3) існування конкретної адміністративної справи, яка підпадає під юрисдикцію адміністративних судів;

4) присутність спеціального суб'єкта, який здійснює провадження щодо розгляду та вирішення адміністративної справи – адміністративного суду;

5) наявність двох сторін, які мають різний ступінь юридичної заінтересованості і користуються рівними процесуальними правами та обов'язками згідно з Кодексом адміністративного судочинства;

6) присутність спеціальних суб'єктів, таких як треті особи, які можуть висувати незалежні вимоги щодо предмету спору, або не висувають такі вимоги, але відносяться до предмету спору між сторонами;

7) мета позовного провадження полягає в розгляді і вирішенні адміністративної справи;

8) спосіб захисту порушених прав, свобод і інтересів здійснюється через це провадження;

9) проведення відбувається відповідно до процесуальної форми, передбаченої законом;

10) позовне провадження розділяється на окремі процесуальні етапи, які закріплюються у спеціальних документах;

11) рішення суду, прийняте в результаті розгляду адміністративної справи в суді, визначається судовими рішеннями;

12) існує можливість звернення судових рішень у справах адміністративного характеру до примусового виконання [4, с. 47–48].

Наша країна орієнтується на будівництво правової та демократичної держави, а також на членство в Європейському Союзі. Це передбачає наявність ефективного механізму для захисту прав і свобод громадян. Один з компонентів цього механізму – це ефективна система судового захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб від порушень їхніх прав і законних інтересів з боку органів державного управління у сфері публічно-правових відносин. Утворення системи адміністративних судів було визначено як важливий етап судово-правової та адміністративно-правової реформи, і воно також передбачалось Конституцією України.

Важливо відзначити, що наявність дієвої системи адміністративних судів в Україні спрямована на забезпечення основних, природних та конституційних прав людини. У міжнародних документах під терміном «права людини» розуміють права особистості. Правова держава не просто означає формальну законність, але також справедливість, яка ґрунтується на визнанні та повному прийнятті вищого значення людської особистості. Саме захист прав особистості є головною метою статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка стверджує, що «усі люди рівні перед законом і мають право на однаковий захист законом. Усі люди мають право на захист від будь-якої дискримінації і від будь-якого підбурювання до такої дискримінації» [2].

Враховуючи принцип субсидіарності в конвенційній системі захисту прав і основних свобод, можна обґрунтувати, що адміністративні суди України повинні бути визнані як національна частина цієї системи захисту. По-перше, це означає, що вони мають гарантувати безпосередній захист прав і основних свобод особи, включаючи «первинний» розгляд позовів у випадках порушення цих прав. По-друге, вони повинні враховувати практику Європейського суду з прав людини і впроваджувати стандарти судового захисту, які були обґрунтовані у рішеннях цього Високого Суду. Це стосується захисту прав фізичних і юридичних осіб від порушень, що відбуваються в рамках відносин із суб'єктами владних повноважень.

Слід відзначити, що спочатку не було прийнято розширення частини 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка стосується «права кожного на справедливий і публічний розгляд відповідного спору незалежним і безстороннім судом» [2], на процедури судового розгляду адміністративних спорів і на діяльність органів адміністративної юстиції.

Право на справедливий суд, що визначене в Конвенції, також втілюється, окрім іншого, в положенні Конституції України про право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, за винятком випадків, передбачених законом [1]. З цього випливає, що в разі, коли закон встановлює, що рішення суду не підлягає апеляційному оскарженню, така норма вважається конституційною, оскільки це допускається Конституцією України.

У той же час, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гурепко проти України» вказує на порушення права на апеляційне оскарження Гурепка в Україні. В цій справі Гурепка був притягнутий до адміністративної відповідальності, але відмовлено в можливості оскаржити рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку [11]. Європейський суд визнав, що це порушує право на апеляційне оскарження, зокрема з посиланням на статтю 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та статтю 2 Протоколу №7 до Конвенції. Отже, маємо ситуацію, коли рішення суду не підлягає апеляційному оскарженню, але таке обмеження повинно бути відповідним міжнародним нормам, зокрема, нормам, які забезпечують права на апеляційне оскарження.

Оскільки практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) має силу джерела права та може бути використана під час розгляду адміністративних справ, важливо звернути увагу на погляд ЄСПЛ щодо наявності, обсягу, методів та законності застосування дискреційних повноважень національними органами та їх посадовими особами.

У справі «Австрійська асоціація за збереження, зміцнення і створення економічно здорової сільськогосподарської і лісової власності проти Австрії» [10] громадська організація, заснована з метою захистити сільськогосподарські і лісові землі й вплинути на політику в цій галузі, просила державну установу надати анонімні постанови, видані в 2000–2005 рр. щодо переведення земель з одних категорій в інші. Установа відмовила у наданні постанов, обґрунтувавши відмову тим, що, по-перше, вони не є інформацією в розумінні Закону «Про відкритість інформації», і, по-друге, їх надання вимагало б надто багато ресурсів. У суді уряд Австрії навів аргумент, що запитувана інформація стосується учасників адміністративного процесу, тому інші особи не мають права її запитувати [6, с. 20].

Більше того, чинне законодавство містить численні положення, які при невизначеності в тлумаченні матеріальних норм права рішення приймаються на користь фізичної особи, а не на користь суб'єкта владних повноважень. Судова практика свідчить, що серед суддів існує різні підходи до питання застосування загальних методів судового захисту, якщо спеціальна норма не надає вказівок щодо конкретних методів захисту порушеного права або законного інтересу.

В даному випадку варто звернути увагу на презумпцію правомірності дій платника податків. Презумпція правомірності рішень платника податків застосовується тоді, коли положення податкового законодавства можуть тлумачитися різними способами, і це може призвести до різних варіантів розуміння повноважень як платника податків, так і контролюючого органу. Така позиція підтверджується у Постанові Верховного Суду від 10 лютого 2021 року у справі № 380/671/20 [9]. При цьому розглядається не лише необхідність усунення юридичних колізій, що є одночасно і правом, і обов'язком суду при застосуванні закону, незалежно від конкретних правових відносин. Обговорюється процедура вирішення ситуацій, де стикаються інтереси платника податків і контролюючого органу. Основна ідея полягає в тому, що норми податкового права, що регулюють такі відносини, або безпосередньо, або внаслідок їхнього тлумачення, не є однозначними і допускають різні інтерпретації щодо прав та обов'язків сторін, що може призвести до рішень як на користь платника податків, так і проти нього.

Висновок. Для забезпечення верховенства права в Україні, необхідно впровадити європейські стандарти, а також використовувати практику Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) з більшою частотою. А саме, 1. Розробка науково-методологічної бази для подальшого розвитку судової системи в Україні протягом наступних десяти років. 2. Визначення шляхів вдосконалення законодавства у сфері правосуддя. 3. Подолання негативних тенденцій, які виникли через несистемність впровадження попередньої судової реформи. 4. Забезпечення доступності та справедливості правосуддя, збільшення прозорості у роботі судів та оптимізація системи загальної юрисдикції. 5. Підсилення гарантій незалежності суддів. 6. Покращення якості професійної підготовки суддів та підвищення їхнього статусу у суспільстві. 7. Суттєве поліпшення умов для здійснення професійної діяльності суддів. 8. Рішуче покращення виконання судових рішень. 9. Створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів.

Важливо, щоб адміністративний суд не лише фактично вирішував публічно-правові спори, але й захищав права особи від можливих порушень з боку суб'єкта владних повноважень. Також важливо ефективно відновлювати порушені права особи. В іншому випадку, ціль та завдання адміністративного правосуддя не будуть досягнуті.

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/254к/96-вр#Text (дата звернення: 17.09.2023).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 17.09.2023).

3. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 7 верес. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 19.09.2023).

4. Бегалієв Є.Н., Мілієнко О.А., Сабітова А.А. Захист прав людини в адміністративному судочинстві з точки зору міжнародного права. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine. 2020*. Вип. 27. №4. С. 43–52.

5. Грицаєнко О. Л. До питання ефективності захисту прав особи в адміністративному судочинстві. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. №1. С. 63.

6. Задихайло О. А. Деякі проблеми застосування рішень Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві України. Збірник наукових праць ХНПУ імені ГС Сковороди «Право». 2021. №33. С. 15–22.

7. Петровська І.І. Верховенство права як принцип адміністративного судочинства та його роль у захисті прав людини. Матеріали круглого столу «Загальна декларація прав людини ООН 1948 року: стан реалізації в Україні» 10 грудня 2019 року / упорядник В.І. Розвадовський. Івано-Франківськ : ВДНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». 2020. С. 42–45.

8. Петруня В.В. Поняття та система способів захисту суб'єктів господарювання : автореферат дисертації на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. URL:http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11341/Petrunia_avtoref.pdf?sequence=3&isAllowed=y (дата звернення:17.09.2023)

9. Постанові КАС ВС від 10 лютого 2021 року у справі № 380/671/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94904871 (дата звернення:19.09.2023)

10. Рішення Європейського суду з прав людини від 28 листопада 2013 р.у справі Österreichische Vereeniging zur Erhaltung, Stärkung und Schaffungeines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzesv. Austria.URL: https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf (дата звернення:19.09.2023)

11. Справа «Гурепка проти України» (Заява N 61406/00) : Рішення Ради Європи від 06.09.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_437#Text (дата звернення: 19.09.2023).

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/86

ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРИ ОБІГУ АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ ТА ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ

PROBLEMS OF PREVENTING ABUSE OF ALCOHOL AND TOBACCO PRODUCTS

Кобильнік Д.А., д.ю.н.,
доцент кафедри податкового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Горбачевська Д.В., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кравець Л.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Регулювання обігу підакцизних товарів завжди займало чільне місце в податковій системі, адже відповідна ніша значним чином наповнює державний бюджет. У такому разі порушення платниками податків встановленого порядку виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального завдає шкоди державі та створює дисбаланс на ринку послуг. У свою чергу така ситуація негативно відображається на економіці країни та відповідно на рівні життя її громадян.

Слід відзначити, що регулювання обігу підакцизних товарів є недосконалим та викликає багато складнощів. Це пов'язано з тим, що Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального» від 19.12.1995 №481/95-ВР має достатньо заплутану структуру та, на жаль, велику кількість прогалин, якими суб'єкти господарювання вдало користуються.

Як відомо, наповнення державного бюджету відбувається за допомогою сплати різних видів податків: податок з доходів фізичних осіб, податок на прибуток, податок на майно, акцизний податок, податок на додану вартість та акцизі т. д. Зокрема, проаналізована проблематика стосується акцизного податку, а також платників податків, що його сплачують, перебуваючи на спрощеній системі оподаткування. У даній статті буде відображено певну неузгодженість у регулюванні обігу підакцизних товарів між Податковим кодексом України та профільним Законом України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального» від 19.12.1995 №481/95-ВР.

Таким чином, обраний напрямок дослідження є актуальним, своєчасним, зважаючи на кризову ситуацію в країні, оскільки питання наповнення державного бюджету наразі постає достатньо гостро.

Ключові слова: податки, акцизний податок, ліцензія, підакцизні товари, платник податків.

Regulation of the circulation of excisable goods has always been a key part of the tax system, as this niche contributes significantly to the state budget. In this case, violation by taxpayers of the established procedure for the production and circulation of ethyl alcohol, cognac and fruit alcohol, alcoholic beverages, tobacco products, liquids used in electronic cigarettes and fuel causes damage to the state and creates an imbalance in the service market. In turn, this situation has a negative impact on the country's economy and, accordingly, on the living standards of its citizens.

It should be noted that the current regulation of the circulation of excisable goods is imperfect and causes many difficulties. This is due to the fact that the Law of Ukraine «On State Regulation of Production and Circulation of Ethyl Alcohol, Cognac and Fruit Alcohol, Alcoholic Beverages, Tobacco Products, Liquids Used in Electronic Cigarettes and Fuel» of 19.12.1995 №481/95-ВР has a rather complicated structure and, unfortunately, a large number of gaps that are successfully exploited by business entities.

It is well known that the state budget is filled by paying various types of taxes: personal income tax, corporate income tax, property tax, excise tax, sales tax, etc. In particular, the issues I have analyzed are directly related to the excise tax, as well as to taxpayers under the simplified taxation system. This article will reflect a certain inconsistency in the regulation of the circulation of excisable goods between the Tax Code of Ukraine and the relevant Law of Ukraine «On State Regulation of Production and Circulation of Ethyl Alcohol, Cognac and Fruit Alcohol, Alcoholic Beverages, Tobacco Products, Liquids Used in Electronic Cigarettes and Fuel» of 19.12.1995 №481/95-ВР.

Thus, the topic I have chosen is undoubtedly relevant, given the crisis situation in the country, as the issue of filling the state budget is currently quite acute.

Key words: taxes, excise tax, license, excisable goods, taxpayer.

Проблема сплати податків існує повсякчас, адже більшою мірою платники податків ладні вдатися до будь-яких хитрощів, аби хоч трішки зменшити власне податкове навантаження. При цьому недобросовісні суб'єкти господарювання завжди ігнорують той факт, що податки є основою наповнення державного бюджету, через що в подальшому страждають і вони самі. У даній статті ми торкнемося такого важливого напрямку як регулювання обігу підакцизних товарів та нормативно-правової бази, яка його врегульовує. Проте перед цим проаналізуємо важливість сплати податків, їх види та сутність безпосередньо акцизного податку.

Як вже було зазначено раніше, податки становлять основу наповнення державного бюджету країни. Вони, так би мовити, є стабільною опорою економіки. У такому разі втрата відповідних надходжень досить негативно відображається на економічній системі держави та вносить дисбаланс у розвиток ринку послуг.

Стягуючи частину доходів, що були отримані в результаті провадження господарської діяльності підприємцями і громадянами, органи державної влади забезпечують їх більш ефективний розподіл для задоволення потреб суспільства, і на цій основі досягає збільшення соціального благополуччя [1].

Податки – це обов'язкові платежі, що стягуються державою з доходів або майна юридичних або фізичних осіб [2]. Зокрема, Податковий кодекс України (далі – ПК України) вирізняє загальнодержавні та місцеві податки та збори.

Так, до загальнодержавних належать податки та збори, що встановлені ст. 9 ПК і є обов'язковими до сплати на усій території України, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

У свою чергу до місцевих належать податки та збори, що встановлені відповідно до переліку ст. 10 ПК і в межах граничних розмірів ставок, визначених цим Кодексом, рішеннями сільських, селищних, міських рад у межах їх повноважень і є обов'язковими до сплати на території відповідних територіальних громад [3].

Відштовхуючись від відповідної класифікації державою встановлено наступні види податків і зборів. До загальнодержавних податків належать: податок на прибуток підприємств; податок на доходи фізичних осіб; податок на додану вартість; акцизний податок; екологічний податок; рентна плата; мито. До складу місцевих податків належать податок на майно та єдиний податок [3].

Акцизні податки є одним з небагатьох важелів, за допомогою яких держава може впливати на економічні процеси в суспільстві. При цьому вдосконалення оподаткування у сфері регулювання обігу підакцизних товарів може стати однією з найважливіших передумов покращення економічної ситуації та наповнення державного бюджету.

Акцизний податок є непрямим податком на споживання окремих видів товарів (продукції), визначених ПК України як підакцизні, що включається до ціни таких товарів (продукції) [3]. Це один із найризикованіших платежів з погляду його впливу на податкові надходження, що пов'язано як з особливостями використання специфічних інструментів державного регулювання ринку підакцизних товарів, так і з частими змінами профільного законодавства, що відповідає за формування та реалізацію акцизної політики [4, с. 4].

По суті, держава за стабільної загальної цінової рівноваги може регулювати попит і пропозицію підакцизних товарів, однак через складнощі у створенні ефективного правового регулювання, у зв'язку із частими змінами законодавства, та мінливістю даного податку, досягнути цього вкрай важко.

Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального» від 19.12.1995 № 481/95-ВР (далі – Закон України № 481/95-ВР) визначає основні засади державної політики щодо регулювання виробництва, експорту, імпорту, оптової і роздрібної торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим та зерновим дистилятом, спиртом етиловим ректифікованим виноградним, спиртом етиловим ректифікованим плодовим, дистилятом виноградним спиртовим, спиртом-сирцем плодовим, біоетанолом, алкогольними напоями, тютюновими виробами, рідинами, що використовуються в електронних сигаретах, та пальним, забезпечення їх високої якості та захисту здоров'я громадян, а також посилення боротьби з незаконним виробництвом та обігом алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального на території України [5].

Як вже було раніше зазначено, то відповідний закон має достатньо складну структуру та, на жаль, безліч прогалин. Навіть відкривши текст самого закону можна неозброєним оком помітити, що у ньому не існує чіткого розподілу по видах підакцизних товарів. Інформація у законі подається суцільним текстом, де змішана інформація по всіх видах підакцизної продукції. Набагато зручніше та зрозуміліше було б зробити чіткий розподіл по категоріях, що виокремлені в самі назві закону, а саме:

1) спирт етиловий, коньячний і плодовий;
2) алкогольні напої;
3) тютюнові вироби та рідини, що використовуються в електронних сигаретах;
4) пальне.

Повертаючись до прогалин у відповідному законі хотілося б відзначити, що такою недосконалістю правового регулювання обігу підакцизних товарів часто користуються недобросовісні платники податків, намагаючись полегшити собі податкове навантаження. Такими діями вони наносять значну шкоду державному бюджету та економіці країни. У такому разі постає низка проблем при запобіганні зловживанню при обігу підакцизної продукції. Зокрема, нам хотілося б акцентувати увагу на наступній ситуації.

Проблематика, яку ми розглянули стосується обігу саме алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Так, склалася ситуація, що підприємцям на спрощеній системі оподаткування з алкогольних напоїв можна торгувати лише пивом і столовим вином. Торгівля іншими видами алкоголю та сигаретами під забороною [6].

Перше, що спадає на думку при ознайомленні з відповідною інформацією, це перевірити її відповідність у профільному законі, що регулює ліцензування алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Звертаючись до тексту Закону України № 481/95-ВР ми не знайдемо жодної згадки про це. Натомість ПК України дійсно встановлює відповідне обмеження. Так, відповідно до пп. 3 пп. 291.5.1 п. 291.5 ст. 291 Розділу XIV Глави 1 Податкового кодексу України встановлено, що не можуть бути платниками єдиного податку першої – третьої груп: суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи – підприємці), які здійснюють:

3) виробництво, експорт, імпорт, продаж підакцизних товарів (крім роздрібного продажу паливно-мастильних матеріалів в ємностях до 20 літрів та діяльності фізичних осіб, пов'язаної з роздрібним продажем пива, сидру, пері (без додання спирту) та столових вин).

Як бачимо, то лише норми ПК України містять виняток для платників податку, що перебувають на спрощеній системі оподаткування, у вигляді дозволу на роздрібний продаж пива, сидру, пері (без додання спирту) та столових вин. У такому разі стає незрозумілим, чому профільним законом досі не врегульовано дане питання.

Водночас, щоб продавати пиво, платникам єдиного податку потрібно отримати алкогольну ліцензію. Натомість для роздрібної торгівлі столовим вином така ліцензія не потрібна (абз. 20 ст. 15 Закону України № 481/95-ВР, лист ДФС №24600) [5; 7]. Основна проблематика полягає у видачі ліцензії на пиво, оскільки Законом України № 481/95-ВР такої ліцензії прямо не передбачено, а тому не передбачено чіткої форми такої ліцензії. Зазвичай вона має наступну назву: «Ліцензія на роздрібну торгівлю алкогольними напоями (пиво)». Це викликає певні труднощі, оскільки з назви чітко не зрозуміло чи така ліцензія видана виключно на реалізацію пива, чи на реалізацію алкогольних напоїв з пивом включно.

Також, щоб торгувати алкоголем у роздріб, платнику потрібно зареєструвати відповідні коди КВЕД: 47.11, 47.25. Ці КВЕДи передбачають і торгівлю сигаретами, тому платникам єдиного податку при реєстрації цих кодів окремо треба дописати «крім торгівлі тютюновими виробами» [6]. Це також є проблемою, оскільки зазвичай при реєстрації КВЕДів платникам єдиного податку не роблять відповідну позначку в ЄДРПОУ.

Таким чином, усе це викликає труднощі на практиці, особливо при проведенні податкових перевірок та вирішенні спору в судовому порядку між платником податку та органом Державної податкової служби.

Отже, підсумовуючи все вищевикладене можна зробити висновок про те, що існуюча нормативно-правова база, що регулює обіг підакцизних товарів є недостатньою та містить низку прогалин, якими в подальшому на власну користь використовують платники податків. Неузгодженість Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального» від

19.12.1995 № 481/95-ВР та Податкового кодексу України породжує правову невизначеність, яка призводить до надмірного навантаження на податкові органи та в подальшому на судову систему. Тим паче, акцизний податок слугує одним із основних джерел надходжень до державного бюджету, а тому належне регулювання обігу підакцизних товарів має бути одним із пріоритетних напрямів для вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гетьман О. Гальма економічного зростання. *Дзеркало тижня : веб-сайт*. 2020. URL: https://zn.ua/ukr/macrolevel/galma-ekonomichnogo-zrostannya-339315_.html.

2. Словник основних термінів. *Державна податкова служба України : веб-сайт*. 2023. URL: https://tax.gov.ua/korisni-posilannya/slovnik.

3. Податковий кодекс України : Закон України, Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#top.

4. Тучак Т. В., Шейко Н. М. Адміністрування акцизного податку у контексті його фіскальної ефективності. *Економіка та суспільство: облік і оподаткування.* Випуск № 43. 2022. С. 1–7. URL: http://www.economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1747/1683

5. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального : Закон України від 19.12.1995 № 481/95-ВР. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0%B2%D1%80#top.

6. Платникам єдиного податку про отримання ліцензії на продаж пива. *Державна податкова служба України : веб-сайт*. 2023. URL: https://cv.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-391189.html.

7. Лист ДФС від 15.11.2016 № 24600/6/99-95-42-01-15. *Державна податкова служба України : веб-сайт.* 2016. URL: https://tax.gov.ua/baneryi/podatkovi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-yuridichnih-osib/70329.html.

УДК 347:74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/87

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЛАТИ ПОДАТКІВ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ

LEGAL REGULATION OF PAYING TAXES ON THE USE OF VIRTUAL ASSETS

Кобильнік Д.А., к.ю.н.,
доцент кафедри податкового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Безпалько Ю.Ю., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шаповал К.О., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правового забезпечення, що регулює оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами. У роботі було проаналізовано законодавчі акти, проекти законів, низку наукових досліджень з цього питання. Наголошено на тому, що наразі віртуальні активи набувають все більшого поширення в усьому світі, і Україна зокрема не стала винятком. Натомість українці є одними з найактивніших користувачів криптовалюти у світі. Саме тому виникла гостра потреба у врегулюванні відносин у сфері обігу віртуальних активів, особливо що стосується оподаткування прибутку та доходів, отриманих від операцій з віртуальними активами. Закріплення на законодавчому рівні повного та обґрунтованого врегулювання цієї діяльності дозволить уникнути низки проблем. Проаналізовано деякі нормативно-правові акти, які закріплюють дефініцію поняття "віртуальний актив", що дає змогу визначити його природу. Звернено увагу на проблеми, які виникають на практиці через відсутність достатнього регулювання таких правовідносин у національному законодавстві. Крім цього, було звернено увагу на положення Податкового кодексу України щодо об'єктів оподаткування та зроблено висновок про те, що дохід, отриманий від продажу віртуальних активів резидентом, а також нерезидентом, який здійснює свою діяльність на українських біржах, належатиме до загального річного оподатковуваного доходу. Що стосується нерезидентів, які провадять купівлю-продаж на іноземних біржах, то їхні доходи в Україні не оподатковуються. Наголошено на Законі України "Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами", яким повинно бути передбачено процедуру оподаткування прибутку від операцій з віртуальними активам у Податковому кодексі України. Зроблено висновки, що впровадження регуляторних механізмів для оподаткування віртуальних активів є важливим завданням для законодавця, оскільки ці активи стають не лише додатковим джерелом доходу для користувачів, але й впливають на фінансову стабільність та економічний розвиток держави.
Ключові слова: віртуальний актив, оподаткування віртуальних активів, криптовалюта, біржа цифрових валют.

The article is devoted to the study of the legal framework governing the taxation of income from transactions with virtual assets. The author analyzes legislative acts, draft laws, and a number of scientific studies on this issue. It is emphasized that virtual assets are now becoming increasingly widespread around the world, and Ukraine in particular is no exception. Instead, Ukrainians are among the most active cryptocurrency users in the world. That is why there is an urgent need to regulate relations in the sphere of virtual assets circulation, especially with regard to taxation of profits and income derived from transactions with virtual assets. Enshrining a complete and reasonable regulation of this activity at the legislative level will help to avoid a number of problems. The author analyzes some of the regulatory legal acts which enshrine the definition of the concept of «virtual asset» and thus allow determining its nature. Attention is drawn to the problems arising in practice due to the lack of sufficient regulation of such legal relations in national legislation. In addition, attention was drawn to the provisions of the Tax Code of Ukraine on taxable objects and it was concluded that income received from the sale of virtual assets by a resident, as well as by a non-resident operating on Ukrainian exchanges, will be included in the total annual taxable income. As for non-residents trading on foreign exchanges, their income is not taxable in Ukraine. The author emphasizes the Law of Ukraine «On Amendments to the Tax Code of Ukraine on Taxation of Transactions with Virtual Assets», which should provide for the procedure for taxation of income from transactions with virtual assets in the Tax Code of Ukraine. It is concluded that the introduction of regulatory mechanisms for taxation of virtual assets is an important task for the legislator, since these assets become not only an additional source of income for users, but also affect the financial stability and economic development of the State.
Key words: virtual asset, taxation of virtual assets, cryptocurrency, digital currency exchange.

Постановка проблеми. На кінець 2023 року в Україні правовий статус віртуальних активів все ще залишається невизначеним, оскільки навіть закон України «Про віртуальні активи», який покликаний врегулювати правовідносини, що виникають у зв'язку з оборотом віртуальних активів в Україні, досі не набрав чинності [1]. Коли віртуальні активи вперше з'явилися в Україні, то як і в багатьох інших країнах, фінансові регулятори з обережністю ставилися до криптовалют. Ще в далекому 2017 році, попри те, що Україна увійшла в десятку світових лідерів за кількістю користувачів біткоїнами, Національний банк України зробив заяву, що: «Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку і Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, переконані, що складна правова природа криптовалют не дозволяє визнати їх (криптовалюти) ані грошовими коштами, ані валютою і платіжним засобом іншої країни, ані валютною цінністю, ані електронними грошима, ані цінними паперами, ані грошовим сурогатом» [2].

Сьогодні українці є одними з найактивніших користувачів криптовалюти у світі. Різноманітні українські компанії пропонують послуги та продають товари в криптовалюті, а приватні особи купують та продають майно в криптовалюті, починаючи з нерухомості, закінчуючи продуктами харчування та одягом. В Україні працюють численні криптовалютні біржі, онлайн-сервіси та криптобанкомати [3]. Високе місце у рейтингу зумовлено, зокрема, втратою довіри громадян до держави, економічною нестабільністю, пандемією COVID-19 та викликаною нею кризою. Але, такі фактори, як: *безпечність криптовалюти* – через децентралізований характер цифрової валюти відправник не може підробляти або відміняти платежі випадковим чином; *анонімність сторін* – при переказах використовується принцип передачі, завдяки чому, власник цифрової валюти може здійснювати операції з переказів без надання будь-якої супровідної інформації; *доступність для всіх* – криптовалюти децентралізовані та нерегульовані, через це все більше людей використовують криптовалюти для здійснення платежів; *швидкість обробки транзакцій* –

оскільки криптовалюта працює на платформі Blockchain, вона дозволяє створювати смарт-контракти та виключає сторонні затвердження та інші формальності, що тільки збільшують час транзакцій, тобто операції з використанням цифрової валюти є моментальними, незалежно від фізичного розташування платника та одержувача тощо [4].

Цілком логічно, що поява на ринку операцій, що здійснюються за участю криптовалюти, та її стрімке розповсюдження викликало у національних законодавців бажання врегулювати відносини у цій сфері. Можна сказати, що питання оподаткування прибутку та доходів, отриманих від операцій з віртуальними активами, є особливо актуальним і потребує законодавчого врегулювання, оскільки необхідно вирішити низку питань і прогалин у сфері обігу віртуальних активів. Одним з таких питань є оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами, оскільки неврегулювання сфери обігу віртуальних активів призвело б до того, що величезна сфера доходів, отриманих від даних операцій залишилася б поза межами оподаткування.

Отже, **метою цієї статті** є дослідження національного законодавства, спрямованого на регулювання відносин у сфері оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами, а також виявлення прогалин, які законодавець не врахував при розробці механізму оподаткування доходів від таких операцій та пропонування шляхів їх усунення.

Актуальність роботи визначається широким поширенням віртуальних активів, які стають все більш популярними у сучасному світі. Наявність нових форм активів створює велику потребу у вивченні та розробці відповідних законодавчих та регуляторних механізмів для оподаткування доходів, від операцій з такими активами, задля того щоб забезпечити фіскальну стабільність у країні та рівномірне надходження податків до відповідних бюджетів. Дослідженням нормативного регулювання процесів оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами займалися такі вчені як Хатнюк Н. С., Черняк, Д. В., Самсін Р. І. тощо.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні ринок віртуальних активів фактично вже сформований та існує в Україні не один рік. Однак, його повноцінному функціонуванню, а також подальшому розвитку заважає ціла низка невирішених проблем, найвагомішою серед яких є відсутність механізмів оподаткування доходів, отриманих від операцій з віртуальними активами. Чинне податкове законодавство досі не регулює питання оподаткування доходів отриманих від операцій майнінгу або трейдингу. Віртуальні активи стають все більш популярними і мають значний вплив на сучасну економіку. Оподаткування віртуальних активів є актуальною темою, і різні країни впроваджують свої правила та законодавство щодо оподаткування таких активів [5].

17 лютого 2022 року Верховною Радою України було прийнято Закон «Про віртуальні активи». У ч. 1 Прикінцевих та Перехідних Положень Закону зазначено, що він набирає чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами, але не раніше дня опублікування цього Закону [1].

Саме нормативно-правовий акт № 2074-IX покликаний чітко визначити та закріпити правовий статус віртуальних активів в Україні, порядок регулювання операцій пов'язаних з ними, роз'яснити повноваження учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики у сфері їх обігу тощо. Сфера застосування Закону обмежується визначеним колом правовідносин, зокрема, випадками, коли: сторони визначили право України як таке, що підлягає застосуванню до правочину, предметом якого є віртуальний актив, в цілому або до окремої його частини; обидві сторони правочину, предметом якого є віртуальний актив, є резидентами України; особа, яка здійснює операції з віртуальними активами у своїх інтересах (набувач віртуального активу), є резидентом України; у разі постачання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, суб'єкти правовідносин мають зареєстроване місцезнаходження або постійне представництво на території України.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 цього 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 [1]. Водночас, Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. містить інше визначення віртуального активу, відповідно до якого віртуальний актив є цифровим вираженням вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати, і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [6]. Тобто складається ситуація, коли одне й те саме поняття має абсолютно різне легальне трактування, тому ці розбіжності необхідно врахувати до набрання чинності Законом № 2074-IX. Зрозуміло, що наведене вище визначення віртуальних активів було введено в національне законодавство виключно з метою протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансуванню тероризму. Однак воно є складним для розуміння і не зовсім прийнятним, якщо ми говоримо про віртуальні активи як про об'єкт цивільного обороту.

Узагальнюючи, Закон № 2074-IX призначений для того, аби легалізувати ринок віртуальних активів в нашій державі і є дуже релевантним в правовій реальності України. По-перше, до його прийняття існувала потреба вирішити питання чи є криптовалюта законним платіжним засобом на території України. Тут варто зазначити, що згідно з ч. 4 ст. 7 Закону «Про віртуальні активи», віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги) [1]. Тобто законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, як і раніше, є грошова одиниця України – гривня. Для проведення платежу з використанням віртуального активу необхідна конвертація у гривню. Крім того, виходячи із класичної природи грошей віртуальні валюти не повністю відповідають конструкції, яка уособлює поєднання всіх функцій грошей. Віртуальні валюти здатні обмежено забезпечувати функцію засобу обміну, оскільки мають дуже низький рівень прийнятності серед користувачів. Крім цього, криптовалюта має дуже високу волатильність, тобто високий ризик раптових коливань обмінного курсу. Вартість криптовалюти може різко змінитися, що робить інвестування у валюту більш ризикованим.

Необхідність закону також пояснив міністр цифрової трансформації Михайло Федоров. За його словами, закон № 2074-IX «створює найкращу юрисдикцію, де у криптокомпаній будуть прозорі умови взаємовідносин з державою, зручна робота з регулятором і вигідне оподаткування. В Україні щоденний обіг віртуальних активів становить 1 млрд грн. Але все це знаходиться в тіні. Через це міжнародні біржі не можуть заходити в Україну. З жодної операції з віртуальними активами не платяться податки. Але завдяки закону це врегулюється. Будуть створені вигідні умови, які дозволять компаніям реєструватися в Україні, а не за кордоном, бюджету отримувати податки, а підприємцям відчувати себе захищеними» [7].

Оподаткування криптовалюти залежить від характеру цих активів і того, як вони придбані або використані. Як зазначають іноземні науковці, криптовалюта, як правило, у тих країнах, які видають правила щодо її регулювання її обігу, використовується як інвестиційна нерухомість, фінансовий інструмент, нематеріальний об'єкт, фінансовий актив, товар тощо. Наприклад, вона приймається і розглядається як нерухомість для інвестиційних цілей у Норвегії, Данії та Фінляндії, як фіксований капітал в Австралії, як фінансовий інструмент в Німеччині, як нематеріальний актив в Люксембурзі, Швейцарії, як нематеріальна власність у Сінгапурі, як інвестиційний капітал у Швеції, як актив у Новій Зеландії, як фінансовий актив у Венесуелі. Деякі країни розглядають ці валюти як «цифрове представлення вартості» (наприклад, Польща, Україна) або як іноземні фіатні валюти (наприклад, Італія). Багато країн рекомендують різні процедури оподаткування залежно від того, чи є майнінг криптовалюти фізичними особами дрібномасштабним (як правило, розглядається як хобі), великомасштабним або має комерційні масштаби. Відповідно до цього, для різних країн характерні різні схеми оподаткування. Так, може оподатковуватися дохід від майнінгу криптовалюти та прибутки від їх продажу, коли вони виконуються в комерційних масштабах; систематичність такої діяльності – отримати прибуток від діяльності, доходи від продажу криптоактивів також має значення. У деяких країнах особа може бути зобов'язана сплачувати податок на дохід від продажу криптовалюти, навіть якщо такий продаж не здійснюється задля комерційних цілей [8].

Оскільки нормативно-правове регулювання оподаткування у сфері обігу віртуальних активів в України на сьогодні фактично відсутнє, особи, які використовували віртуальні активи, з метою належного виконання свого податкового обов'язку, обрали шлях звернення до податкових органів за податковими консультаціями, можливість користуватися якими передбачена пунктом 52.1 статті 52 Податкового кодексу України. Так, Товариство з обмеженою відповідальністю «ЄДИНАРКОІН» у 2016 році звернулося до ГУ ДФС України у Харківській області з запитами про надання податкової консультації з питання оподаткування податком на додану вартість операцій з віртуальною криптовалютою Aitibicoin та E-dinarcoin. У відповіді, викладеній у листі ГУ ДФС України у Харківській області від 09.09.2016 № 5226/10/20-40-14-11-11 року, зазначалося наступне: «…якщо операції, що проводяться платником податків, не віднесені до операцій, які не є об'єктом оподаткування, не звільнені від оподаткування, або не є операціями, до яких застосовується нульова ставка та 7 відсотків, то вони підлягають оподаткуванню податком на додану вартість за основною ставкою згідно зі ст. 194 Податкового кодексу України. У разі відповідності віртуальних валют вимогам підпункту 14.1.120, підпункту 14.1.191, підпункту 14.1.244, пункту 14.1 статті 14, підпункту «а» пункту 185.1 статті 185 Податкового кодексу України операції з постачання віртуальної криптовалюти E-dinar та інших віртуальних валют, місце постачання яких розташовано на митній території України, відповідно до ст. 186 Податкового кодексу України підлягають оподаткуванню податком на додану вартість за правилами Розділу V Податкового кодексу України». Тобто, в індивідуальній податковій консультації з питань, поставлених у зверненні стосовно оподаткування податком на додану вартість операцій з віртуальними криптовалютами Aitibicoin та та E-dinarcoin, державна фіскальна служба вказала, що операції з такою віртуальною валютою оподатковуються податком на додану вартість. Товариство не погодилося з такою позицією і звернулося з позовом до Харківського окружного адміністративного суду з метою скасування цієї консультації як такої, що не розкриває в повній мірі суті заданого питання та не ґрунтується на вимогах діючого податкового законодавства. Розглянувши позов, суд дійшов висновку, що спірна індивідуальна письмова податкова консультація, оформлена листом від 09.09.2016 № 5226/10/20-40-14-11-11, є такою, що підлягає скасуванню, і в обґрунтування своєї позиції звернувся до рішення Європейського суду справедливості С-264/14 по справі Skatteverket v. David Hedqvist від 22.10.2015. У своїй постанові від 13.10.2016 № 820/5120/16 Харківський окружний адміністративний суд, спираючись на вищевказане рішення, зазначив, що згідно судової практики ЄСПЛ операції з біткоїнами та іншими віртуальними валютами на території Євросоюзу не повинні оподатковуватися податком на додану вартість, операції з обміну традиційних валют на біткойни повинні бути вільні від податку на додану вартість, оскільки правила ЄС забороняють стягнення такого податку з операцій з обміну валют, банкнот і монет. Враховуючи, що рішення ЄСПЛ на території України є джерелом права, суд і виніс таку поставу [9].

Стаття 163 ПКУ закріплює об'єкти оподаткування по податку на доходи фізичних осіб для резидентів та нерезидентів. Відповідно об'єктом оподаткування резидента є загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід; доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання); іноземні доходи – доходи (прибуток), отримані з джерел за межами України. З огляду на це ми робимо висновок, що оподаткування стосовно продажу віртуальних активів буде стосуватися саме доходу від цих операцій. А це означає, що такий дохід, отриманий від продажу віртуальних активів резидентом, відповідно до п. 163.1.1 ПК належатиме до загального річного оподатковуваного доходу. Проте варто звернути увагу на наступну особливість оподаткування прибутку та доходів, отриманих від операцій з віртуальними активами саме резидентами. П. 14.1.213 ст. 14 ПК містить доволі широку дефініцію поняття «резидент». Відповідно до неї резиденти – це:

а) юридичні особи та їх відокремлені особи, які утворені та провадять свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням як на її території, так і за її межами;

б) дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають дипломатичні привілеї та імунітет;

в) фізична особа – резидент – фізична особа, яка має місце проживання в Україні.

У разі якщо фізична особа має місце проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо така особа має місце постійного проживання в Україні; якщо особа має місце постійного проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо має більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) в Україні. У разі якщо державу, в якій фізична особа має центр життєвих інтересів, не можна визначити, або якщо фізична особа не має місця постійного проживання у жодній з держав, вона вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року [10].

Проте коли резидент здійснює продаж віртуальних активів через іноземні криптобіржі, тобто такі, які зареєстровані не в Україні, то отриманий від цього дохід вважатиметься саме іноземним доходом, отриманим з джерел за межами України згідно з п. 163.1.1 ПК. Поясненням цьому є те, що сам продаж та процес отримання прибутку відбуваються поза межами України. Згідно з п. 170.11.1 ст. 170 ПК у разі якщо джерело виплат будь-яких оподатковуваних доходів є іноземним, сума такого доходу включається до загального річного оподатковуваного доходу платника податку – отримувача, який зобов'язаний подати річну податкову декларацію, та оподатковується за ставкою, визначеною пунктом 167.1 статті 167 цього Кодексу, крім певних окремих винятків. А згідно з пп. 168.2.1 п. 168.2 ст. 168 ПКУ,

платник податку, що отримує доходи від особи, яка не є податковим агентом, та іноземні доходи, зобов'язаний включити суму таких доходів до загального річного оподатковуваного доходу та подати податкову декларацію за наслідками звітного податкового року, а також сплатити податок і військовий збір з таких доходів.

Існують деякі особливості оподаткування і для нерезидентів. Відповідно до пп. 14.1.122 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України, нерезиденти – це:

а) іноземні компанії, організації, партнерства та інші об'єднання осіб, утворені відповідно до законодавства інших держав, їх зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до законодавства України філії, представництва та інші відокремлені підрозділи з місцезнаходженням на території України, а також правові утворення без статусу юридичної особи, створені відповідно до законодавства іноземних держав або територій, які не є резидентами України, відповідно до положень цього Кодексу;

б) дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва інших держав і міжнародних організацій в Україні;

в) фізичні особи, які не є резидентами України.

Відповідно до п. 163.2 ст. 163 ПКУ об'єктом оподаткування по податку на доходи фізичних осіб нерезидента буде загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід з джерела його походження в Україні, а також доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання). З огляду на зазначене вище слід зробити такий висновок, що якщо ж нерезидент здійснює продаж віртуальних активів через іноземну криптобіржу, тобто за межами України, то його дохід не підлягатиме оподаткуванню. Такий суб'єкт матиме податкове зобов'язання в країні, резидентом якої він є. Проте якщо ж нерезидент здійснює продаж віртуальних активів з використанням українських бірж, то оподаткування його доходів буде здійснюватися ідентично до оподаткування доходів резидентів України [10].

Також, відповідно до проєкту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» від 17 лютого 2022 року, набрання чинності яким має стати підставою для набрання чинності Законом № 2074-IX, пропонується внести зміни до багатьох статей Податкового кодексу України, в тому числі і до ст. 170, в яких передбачити процедуру оподаткування прибутку від операцій з віртуальними активами. Зокрема, передбачається, що облік прибутку від операцій з віртуальними активами буде вестися платником податку самостійно та окремо від інших доходів та витрат. Податковим (звітним) періодом буде вважатися календарний рік, за результатами якого платник податку зобов'язаний подати річну податкову декларацію, в якій має відобразити такий прибуток, отриманий протягом такого податкового (звітного) року. Обов'язковому декларуванню підлягає позитивне значення прибутку від операцій з віртуальними активами. Прибуток від операцій з віртуальними активами буде розраховуватися як позитивна різниця між сукупним доходом, отриманим платником податку від продажу віртуальних активів протягом податкового (звітного) періоду та документально підтвердженими сукупними витратами на придбання віртуальних активів протягом цього ж податкового (звітного) періоду, з урахуванням збитку від операцій з віртуальними активами, не врахованого в попередніх податкових (звітних) періодах [11]. Такий підхід до визначення об'єкту оподаткування є інноваційним, і на нашу думку призведе до чіткого врегулювання оподаткування віртуальних активів.

При цьому, відповідно до законопроєкту №7150 доходами платника податків від операцій з віртуальними активами вважатиметься:

• сума валютних цінностей, отриманих ним від постачальника послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, в межах надання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів;

• сума валютних цінностей, отриманих платником податку від інших осіб в обмін на віртуальні активи.

Зокрема, передбачається, що у разі якщо джерело виплат будь-яких оподатковуваних доходів є іноземним, сума такого доходу включається до загального річного оподатковуваного доходу платника податку – отримувача, який зобов'язаний подати річну податкову декларацію, та оподатковується за ставкою, визначеною пунктом 167.1 статті 167 ПКУ [11].

Висновки. Використання віртуальних активів стає все більш поширеним і впливає на сучасну економіку. Врегулювання процесів оподаткування цих активів є досить актуальною темою на сьогодні, і різні країни вже прийняли свої власні правила та законодавство в цій області. Швидке розповсюдження віртуальних активів поставило перед українським законодавцем та науковим співтовариством нові завдання. Набрання чинності законом України № 2074-IX «Про віртуальні активи» дозволить нам ефективно розвивати та регулювати ринок віртуальних активів в Україні. Проте, це нормативно-правовий акт набере чинності лише з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами». При цьому, текст закону «Про віртуальні активи» вже є не зовсім актуальним для ринку, враховуючи що розроблявся він два роки тому, а за цей час в нашій країні відбулося багато змін, основні з яких це війна та шлях до євроінтеграції. До того ж, сучасний ринок віртуальних активів дуже динамічно і стрімко розвивається. Тобто повної легалізації ринку віртуальних валют і досі не відбулося, що не є позитивним фактором, бо й процеси оподаткування доходів від операцій з віртуальними активами фактично залишаються неврегульованими. На нашу думку, до набрання чинності Законом України «Про віртуальні активи», необхідно знову переглянути законодавче регулювання ринку віртуальних активів та, зокрема, процесів оподаткування доходів від операцій з такими активами, враховуючи реалії сьогодення.

Важливо відзначити, що регулювання віртуальних активів – це складний і многогранний процес, що вимагає ретельного вивчення і розвитку відповідної правової бази. Розвиток та впровадження регуляторних механізмів для оподаткування віртуальних активів є важливим завданням, оскільки ці активи стають не лише додатковим джерелом доходу для користувачів, але й впливають на фінансову стабільність та економічний розвиток держави в цілому. Вирішення питань оподаткування віртуальних активів має бути пріоритетом для українського законодавства, і важливо продовжувати адаптувати правові норми до швидкозмінних реалій, забезпечуючи таким чином сталий розвиток цієї галузі та країни в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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: 19.10.2023).

2. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. *Національний банк України* : веб-сайт. URL: https://bank.gov.ua/ua/news/all/spilna-zayava-finansovih-regulyatoriv-schodo-statusu-kriptovalyut-v-ukrayini (дата звернення: 20.10.2023).

3. Як працює український ринок криптовалют і що за неї можна придбати. *ua.news* : веб-сайт. URL: https://ua.news/ua/fintech-in-ukraine-30/kak-rabotaet-ukraynskyj-rynok-kryptovalyut-y-chto-za-nee-mozhno-kupyt (дата звернення: 20.10.2023).

4. Ризики та переваги використання криптовалюти. *Цікаво знати :* веб-сайт. URL: https://cikavoznaty.com.ua/2018/01/03/ryzyky-ta-perevagy-kryptovaljuty/ (дата звернення: 20.10.2023).

5. Хатнюк Н. С., Черняк Д. В. Віртуальні активи як об'єкт оподаткування. Scientific trends, solutions, theories and methods of development. Abstracts of XXIII International Scientific and Practical Conference. Bilbao, Spain. 2023. С. 130–131 URL: https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/45542/1/N_Khatniuk_D_Chernyak_ZNPC_12_14_06_2023_Spain_FPMV.pdf (дата звернення: 20.10.2023).

6. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2009 р. № 361-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n6 (дата звернення: 19.10.2023).

7. Легалізація криптовалюти: законопроект ухвалено у другому читанні. *Слово і діло* : веб-сайт. URL: https://www.slovoidilo.ua/2021/09/08/novyna/suspilstvo/lehalizacziya-kryptovalyuty-zakonoproekt-uxvaleno-druhomu-chytanni (дата звернення: 20.10.2023).

8. Budak Tamer, Yilmaz Güneş. Taxation of Virtual/Crypto Assets/Currencies. *Sosyoekonomi*. 2022. № 30 (52). С. 37–54. URL: https://dergipark.org.tr/en/pub/sosyoekonomi/issue/69642/939007 (дата звернення: 20.10.2023).

9. Самсін Р. І. Оподаткування прибутку/доходів від операцій з віртуальними активами: спроби законодавчого врегулювання. Правова позиція. 2021. № 1 (30). С. 160–164. URL: https://legalposition.umsf.in.ua/archive/2021/1/32.pdf (дата звернення: 20.10.2023).

10. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 21.10.2023)

11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами : проєкт Закону від 13.03.2022 р. №7150. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211 (дата звернення: 21.10.2023).

УДК 343.114
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/88

ПРОБЛЕМАТИКА АРЕШТУ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ БЕЗ ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБІ ПРО ПІДОЗРУ

PROBLEMS OF SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS WITHOUT NOTIFYING THE PERSON OF THE SUSPICION

Лук'янчиков Є.Д., д.ю.н., професор,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Колокольніков В.А., аспірант кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена проблематиці арешту майна у кримінальному провадженні без повідомлення особи про підозру. Це є надзвичайно важливою, але одночасно й складною проблемою, яка стосується правового захисту особи, справедливості та суспільної довіри до правоохоронних органів. Ця проблема була і залишається об'єктом поглибленого дослідження та обговорення на зібраннях різного рівня багатьма науковцями, слідчими, прокурорами, адвокатами та громадськими активістами.

Одним з ключових аспектів даної проблематики є конфлікт між потребою правоохоронних органів у забезпеченні розслідування злочинів та правом особи на справедливий процес і захист власності. Арешт майна може бути використаний як засіб гарантування майбутнього відшкодування збитків, але водночас він може призвести до серйозних фінансових та особистих труднощів для особи, до якої цей забезпечувальний захід застосовується.

Важливим аспектом є також відсутність повідомлення такій особі про підозру, перед арештом її майна.

Відсутність повідомлення особі про підозру звужує її процесуальні права та можливість участі як одного з учасників кримінального провадження під час досудового розслідування.

Подібні випадки призводять до того, що права та інтереси особи, у якої вони обмежуються не враховуються слідчими суддями при розгляді клопотань про арешт майна, а така особа не має право висловлювати власну думку та правову позицію у судовому розгляді, що впливає в подальшому на законність прийнятого рішення про обмеження права власності особи.

Свавільний арешт майна та безпідставне обмеження права власності може тягнути за собою наслідки як для особи, права якої обмежуються, так і мати юридичні наслідки для кримінального провадження.

Водночас наявна практика Європейського суду з прав людини вимагає дотримання високих стандартів та надання усіх необхідних гарантій та можливостей для особи, чиє майно бажає арештувати орган досудового розслідування, для участі у судовому розгляді, представлення власної правової позиції та заперечення аргументів обвинувачення.

Отже, проблематика арешту майна у кримінальних провадженнях без повідомлення особі про підозру вимагає серйозного розгляду, перегляду законодавства та пошуку оптимальних рішень, які б забезпечили баланс між необхідністю розслідування злочинів та захистом прав та свобод особи.

Ключові слова: арешт майна, кримінальне провадження, правовий захист, злочин, захист власності, судова система, захист прав та свобод особи.

The article is devoted to the issue of seizure of property in criminal proceedings without notifying the suspect. This is an extremely important, but at the same time, difficult issue, which affects the legal protection of the person, justice and public trust in law enforcement agencies. This problem has been and remains the object of in-depth research and discussion at meetings of various levels by many scientists, investigators, prosecutors, lawyers and public activists.

One of the key aspects of this problem is the conflict between the need of law enforcement agencies to ensure the investigation of crimes and the right of an individual to a fair trial and protection of property. Seizure of property can be used as a means of guaranteeing future damages, but at the same time it can lead to serious financial and personal difficulties for the person to whom the enforcement measure is applied.

An important aspect is also the lack of notification to such a person of suspicion before the seizure of his property.

The lack of notification to a person of suspicion narrows his procedural rights and the possibility of participation as one of the participants in criminal proceedings during the pre-trial investigation.

Similar cases lead to the fact that the rights and interests of the person in whom they are limited are not taken into account by investigating judges when considering requests for seizure of property, and such a person does not have the right to express his own opinion and legal position in court proceedings, which subsequently affects the legality of the adopted a decision on the restriction of a person's property rights.

Arbitrary seizure of property and unjustified restriction of property rights can have consequences both for the person whose rights are restricted and have legal consequences for criminal proceedings.

At the same time, the existing practice of the European Court of Human Rights requires the observance of high standards and the provision of all necessary guarantees and opportunities for a person whose property the pre-trial investigation body wishes to seize, to participate in the trial, present his own legal position and refute the arguments of the prosecution.

Therefore, the problem of seizing property in criminal proceedings without notifying a person of suspicion requires serious consideration, revision of legislation and search for optimal solutions that would ensure a balance between the need to investigate crimes and protect the rights and freedoms of a person.

Key words: seizure of property, criminal proceedings, legal protection, crime, protection of property, judicial system, protection of rights and freedoms of a person.

У сучасній правовій науці та практиці значна увага приділяється проблематиці арешту майна у кримінальних провадженнях без повідомлення особі про підозру. Ця проблема стала об'єктом інтенсивного дослідження та обговорення, з численними аспектами та наслідками.

Деякі з ключових питань, які розглядаються у контексті цієї проблематики, включають:

• арешт майна без повідомлення про підозру може порушувати права особи на справедливий судовий процес, захист, власність та презумпцію невинуватості;

• в деяких випадках арешт майна може бути надмірним, особливо коли він не має обґрунтованих підстав або коли майно не має прямого зв'язку із справою;

• недоцільний арешт майна може стати джерелом зловживання владою та корупції, коли правоохоронні органи

використовують його для досягнення особистих або політичних цілей;

• арешт майна може призвести до фінансової нестабільності та втрат для особи, а також вплинути на її бізнес та економічну активність;

• у випадках, коли арешт майна стосується іноземців або міжнародних компаній, це може впливати на міжнародні відносини та репутацію країни.

Розгляд цієї проблематики сприяє вдосконаленню законодавства, розробці кращих практик та забезпеченню правового захисту особи. Правова наука та практика постійно шукають оптимальні рішення для забезпечення справедливого та балансованого підходу до цієї складної проблеми, що допомагає зберегти довіру до правоохоронних органів та системи правосуддя.

Розглянемо більш детально деякі ключові питання щодо проблеми, що нами досліджується.

Так, арешт майна без повідомлення особи про підозру може порушувати права особи на справедливий судовий процес, захист, власність та презумпцію невинуватості. Отже, виходячи з вищевказаної тези, більш детально розглянемо кожен з цих аспектів:

• *Право на справедливий судовий процес є* одним із фундаментальних принципів забезпечення прав людини. Повідомлення про підозру є частиною цього процесу, оскільки воно дає особі можливість дізнатися про обвинувачення проти неї та готувати ефективний захист перед правоохоронними органами, а у подальшому і перед судом.

• *Право на захист*. Без повідомлення про підозру особа може бути позбавлена можливості адекватно захищати свої права та інтереси, відстоювати свою невинуватість. Відсутність цього права може призвести до порушення принципу «рівності зброї» між сторонами судового процесу.

• *Право на власність*. Арешт майна прямо впливає на право особи на власність. Це може вплинути на її фінансову стабільність, економічну активність та здатність забезпечувати нормальну життєдіяльність для себе та своєї сім'ї.

• *Презумпція невинуватості*. Принцип презумпції невинуватості передбачає, що кожна особа вважається невинуватою до того часу, поки її вина не буде доведена в судовому процесі. Арешт майна без повідомлення такої особи про підозру ще на етапі досудового розслідування однозначно порушує цей принцип, оскільки вже на самому початку розслідування особа позбавляється своєї власності, задовго до винесення будь-якого рішення судовими органами.

У контексті правового захисту та захисту прав людини, вирішення питань, пов'язаних із арештом майна без повідомлення про підозру, вимагає уважного розгляду та балансування інтересів справедливості та прав особи.

Щодо нашого зауваження, що в деяких випадках арешт майна може бути надмірним, особливо коли він не має обґрунтованих підстав або коли майно не має прямого зв'язку із справою.

Ось деякі ключові аспекти цього питання:

• використання арешту майна повинно базуватися на обґрунтованих підставах і відповідних доказах, що свідчать про необхідність такого заходу у конкретній кримінальній справі. Надмірний арешт майна може порушити права особи та завдати непропорційної шкоди її інтересам;

• арешт майна повинен бути обґрунтованим та має мати прямий зв'язок із кримінальною справою, в межах якої він застосовується. Застосування цього заходу щодо майна, яке не має відношення до справи, може бути неправомірним і завдати шкоди правам особи;

• особа, чиє майно арештовано, повинна мати можливість оскаржити цей захід перед судом і довести, що арешт був надмірним або безпідставним.

Забезпечення обґрунтованості та прозорості при використанні арешту майна у кримінальних провадженнях є важливими аспектами захисту прав людини. Дотримання цих принципів допомагає зберегти баланс між необхідністю розслідування злочинів і правами осіб, що підлягають арешту майна [2, с. 280].

Наступною нашою тезою є твердження, що недоцільний арешт майна може стати джерелом зловживання владою та корупції, коли правоохоронні органи використовують його для досягнення особистих або політичних цілей.

Так, дійсно, ця проблема дуже актуальна і вимагає серйозної уваги. Ось декілька обставин, які варто враховувати:

• *Ризик зловживання владою*. Коли правоохоронні органи мають широкі повноваження щодо арешту майна без необхідних обмежень та нагляду, існує ризик надмірного або безпідставного використання цієї міри. Це може бути використано для тиску на опозицію, бізнес-конкурентів або навіть для задоволення особистих інтересів, в тому числі і для спонукання пропозиції надання неправомірної вигоди.

• *Політичний вплив*. Арешт майна може стати інструментом політичного тиску, особливо в країнах з нестабільною політичною ситуацією. Правоохоронні органи можуть використовувати цей захід для переслідування опозиції або критиків влади.

• *Система контролю і нагляду*. Для запобігання зловживанню арешту майна, важливо мати ефективну систему контролю і нагляду, яка включає незалежні органи, які можуть переглядати та оцінювати використання цього обмежувального заходу.

• *Транспарентність та облік*. Чіткі та прозорі процедури арешту майна, а також система обліку та звітності, можуть допомогти у запобіганні корупції та забезпеченні відкритості в цьому процесі.

• *Залучення громадськості*. Громадська активність, нагляд та громадські обговорення можуть грати важливу роль у виявленні зловживань владою та корупції в контексті арешту майна.

Усі ці аспекти важливі для забезпечення справедливості та правового захисту осіб у кримінальних провадженнях. Важливо розвивати та вдосконалювати законодавство та практику таким чином, щоб уникнути можливості зловживання арештом майна та підвищити довіру громадськості до правоохоронних органів.

Арешт майна може мати серйозні фінансові наслідки для особи, включаючи фінансову нестабільність та втрати. Цей аспект дуже важливий, оскільки вплив на фінансове становище може мати далекосяжні наслідки для особи та її економічної активності.

Арешт майна може призвести до тимчасової або навіть тривалої фінансової нестабільності для особи. Втрата доступу до ресурсів та майна може ускладнити забезпечення основних потреб, таких як житло, харчування та медична допомога [1, с. 20].

Особи, які мають інвестиції або займаються підприємницькою діяльністю, можуть понести великі втрати через арешт майна. Це може вплинути на їхню спроможність розвивати бізнес, створювати нові робочі місця та сприяти економічному зростанню.

Арешт майна може призвести до зменшення економічної активності особи, оскільки вона може бути обмежена у власних фінансових операціях та інвестиціях.

Якщо арешт майна стосується підприємств або організацій, це може призвести до звільнення працівників та загрози існуванню підприємства.

Арешти майна великих підприємств можуть мати економічні наслідки для суспільства в цілому, оскільки вони можуть вплинути на економічну стабільність та розвиток.

Врахування економічних наслідків арешту майна є важливим аспектом у розгляді цієї проблеми. Правоохо-

ронні органи та суди повинні ретельно враховувати можливі наслідки та відповідальність при прийнятті рішення про арешт майна, а також забезпечити механізми для відшкодування збитків, якщо арешт виявиться неправомірним або надмірним.

У випадках, коли арешт майна стосується іноземців або міжнародних компаній, ця проблематика може впливати на міжнародні відносини та репутацію країни.

Якщо щодо іноземця або іноземної компанія застосовується арешт майна без обґрунтованих підстав або порушування їхніх прав, це може спричинити конфлікт з іншими державами. Міжнародні договори та норми міжнародного права можуть використовуватися для захисту інтересів іноземних громадян та компаній.

Арешт майна іноземців чи міжнародних компаній може вплинути на репутацію країни на міжнародній арені, особливо якщо це відбувається систематично або без належного правового обґрунтування. Це може вплинути на імідж країни як надійного партнера для міжнародних бізнес- та інвестиційних відносин.

Арешт майна міжнародних компаній може вплинути на міжнародну торгівлю та обмін товарами та послугами. Це може призвести до обмеження бізнес-операцій іноземних компаній та втрати можливостей для розвитку торговельних відносин.

У випадках, коли арешт майна іноземців породжує дипломатичний конфлікт, це може вимагати додаткових дипломатичних зусиль для вирішення ситуації та збереження міжнародного співробітництва.

Уникнення недоцільного арешту майна іноземців та міжнародних компаній є важливим завданням для країни, оскільки це може мати серйозні наслідки для її міжнародного статусу та відносин з іншими державами. Забезпечення додержання правових норм та міжнародних стандартів є важливим кроком у цьому напрямі.

У судовій практиці можна знайти різні рішення та підходи щодо проблематики арешту майна у кримінальних провадженнях без повідомлення особі про підозру [3]. Суди в кожній конкретній справі розглядають факти та докази, а також враховують законодавство та норми міжнародного права.

Ось деякі можливі судові практики та рішення:

• *Відмова в арешті майна*. У випадках, коли суд вважає, що недостатні докази або обґрунтування для арешту майна, він може відмовити в задоволенні клопотання про арешт.

• *Арешт майна з повідомленням про підозру*. Деякі суди можуть вимагати повідомлення особи про підозру перед арештом майна, як це передбачено законодавством або міжнародними конвенціями.

• *Арешт майна за наявності обґрунтованих підстав*. Якщо суд вважає, що є обґрунтовані підстави для арешту майна (наприклад, якщо існують докази про незаконне походження майна або його використання у злочині), то він може прийняти рішення про накладення арешту.

• *Умовний арешт або заборон розпоряджатися майном*. Суди можуть враховувати обставини справи та видавати рішення щодо арешту майна, але з деякими обмеженнями чи умовами, щоб забезпечити права особи та зменшити фінансові наслідки.

• *Подальше оскарження*. Рішення про арешт майна може бути оскаржене до суду вищої інстанції або особа має право на звернення до міжнародних судових органів, у випадках, коли порушуються міжнародні права.

Так, розглядаючи поточні судові практики та тенденції у кримінальних провадженнях, можемо зробити висновки, що слідчий суддя повинен дотримуватись вимог закону та Конституції України під час прийняття рішення про арешт майна. Це важливо для забезпечення законності та обґрунтованості рішень.

Зауважимо, що відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Таке визначення, на нашу думку, прямо передбачає його обов'язок контролювати та забезпечувати утримання правоохоронних органів від дій, що свавільно обмежують право на власність.

Кримінальне процесуальне законодавство визначає ряд критеріїв, які повинен враховувати слідчий суддя при розгляді питання про арешт майна. Ці критерії включають існування підозри щодо вчинення злочину, наявність доказів, правову підставу, можливий розмір завданої шкоди та наслідки для третіх осіб.

Також наголосимо, що клопотання органу досудового розслідування про арешт майна повинно містити всі необхідні дані та обґрунтування, включаючи вимоги закону. Це важливо для забезпечення прозорості та обґрунтованості процесу.

Підсумовуючи, зазначимо, що арешт майна є тимчасовим заходом і підлягає скасуванню у встановленому порядку, якщо відпадають підстави для його застосування.

Порушення ж прав власності та недоторканості майна може мати місце, якщо арешт майна здійснюється без належного обґрунтування і без наявності достатніх доказів вчинення злочину.

На сьогодні провідними науковцями підкреслюється важливість дотримання законності та прав учасників кримінального провадження під час прийняття рішень про арешт майна та наголошується на необхідності обґрунтованості цих рішень на основі конкретних фактів і доказів.

Отже, судова практика в цьому питанні може варіюватися залежно від конкретних обставин справи, юрисдикції та інших факторів. Важливо, щоб рішення суду було справедливим та обґрунтованим, і щоб воно забезпечувало дотримання прав особи та вимог законодавства.

Проаналізувавши все вищевикладене можемо зробити висновок про те, що питання арешту майна у кримінальних провадженнях без попереднього повідомлення особи про підозру є складною і суперечливою проблемою, яка вимагає серйозного розгляду та вирішення. В контексті правових стандартів, принципів справедливості та захисту прав людини ця проблема стає особливо актуальною.

По-перше, важливо зазначити, що арешт майна є серйозним обмеженням права власності, яке має конституційний та міжнародний статус в Україні. Порушення цього права без належного обґрунтування та інформування особи про підозру може суперечити конституційним гарантіям та міжнародним зобов'язанням країни.

По-друге, невикористання процедури повідомлення особи про підозру перед арештом її майна може призвести до порушень процесуальних прав та права на захист такої особи. Це може призвести до недовіри до правосуддя, а також до порушення принципу «презумпції невинуватості».

По-третє, відсутність повідомлення про підозру може ускладнити здійснення ефективного захисту прав та інтересів такої особи, так як вона може не бути повністю обізнаною з обставинами справи та можливими обвинуваченнями.

З урахуванням вищезазначених аспектів, проблематика арешту майна у кримінальних провадженнях без повідомлення особи про підозру потребує виваженого підходу та можливого врегулювання на рівні законодавства, щоб забезпечити баланс між інтересами справедливості та захисту прав та свобод громадян. Такий підхід сприятиме підвищенню довіри до правосуддя та дотриманню міжнародних стандартів прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Верхогляд-Герасименко О. В. До питання накладення арешту на майно третіх осіб у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. №1/2017. С. 20–27.

2. Гловюк І. В. Арешт майна у кримінальному провадженні: резерви удосконалення. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Одеса: Юридична література, 2016. Т. 2. С. 280–282.

3. Доброчинська А. Повідомлення про підозру та арешт майна. Оцінка доказів та вмотивованість рішень слідчих суддів. *Юридична газета* online. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/povidomlennya-pro-pidozru-ta-aresht-mayna-ocinka-dokaziv-ta-vmotivovanist-rishen-slidchih-suddiv.html

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/89

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

FOREIGN EXPERIENCE OF ENFORCEMENT OF ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC SANCTIONS FOR OFFENSES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING

Мавродієва М.В., здобувач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

У статті досліджено зарубіжний досвід правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування. Вказано, що що протягом останнього періоду містобудівна сфера залишається однією з найважливіших у сфері реалізації державної політики кожної держави світу. Саме тому всі держави, як на міжнародному, так й на національному рівні, створюють правові механізми захисту осіб від порушень у сфері містобудування. Обмін досвідом та запозичення кращих практик є необхідним етапом глобалізації світу й удосконалення механізмів протидії порушенням у сфері містобудування. Аналіз підходів до правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування та взагалі юридичної відповідальності за порушення норм, стандартів і правил у сфері містобудування в зарубіжних державах дає можливість визначити напрями реформування на удосконалення національного законодавства з урахуванням такого досвіду. У зв'язку з цим слушною є думка, що вивчення та застосування досвіду розвинених держав світу у сфері містобудування має суттєве значення для подальшого розвитку й розбудови всієї національної сфери містобудування в умовах сучасної кризи. Позитивний зарубіжний досвід у процесі оптимізації адміністрування сфери містобудування нашої держави має стати запорукою подальшого економічного зростання.

Зазначено, що важливість вивчення досвіду розвинених держав світу щодо відповідальності за порушення у сфері містобудування зумовлена також тим, що у переважній більшості держав світу за порушення у сфері містобудування передбачено кримінальну відповідальність та більш жорсткі покарання, ніж у національному законодавстві. Певний час дослідники цієї галузі всього світу працюють над створенням безпечної та оптимальної моделі сфери містобудування. Утім комплексні дослідження законодавства зарубіжних держав щодо правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування досьогодні не проводили.

Ключові слова: адміністративно-господарські санкції, сфера містобудування, правопорушення, зарубіжний досвід.

The article examines the foreign experience of law enforcement of administrative and economic sanctions for offences in the field of urban planning. It is noted that in the recent period, the urban planning sphere has remained one of the most important in the implementation of the state policy of each country of the world. That is why all states, both at the international and national levels, create legal mechanisms to protect individuals from violations in the field of urban planning. The exchange of experience and adoption of best practices is a necessary stage in the globalisation of the world and the improvement of mechanisms for combating violations in the field of urban development. An analysis of approaches to the enforcement of administrative and economic sanctions for offences in the field of urban development and legal liability for violations of norms, standards and rules in the field of urban development in foreign countries makes it possible to identify areas for reform to improve national legislation in the light of such experience. In this regard, it is reasonable to believe that the study and application of the experience of developed countries in the field of urban planning is essential for the further development and construction of the entire national urban planning sector in the current crisis. Positive foreign experience in the process of optimising the administration of urban planning in our country should become a guarantee of further economic growth.

It is noted that the importance of studying the experience of developed countries of the world regarding liability for violations in the field of urban planning is also due to the fact that in the vast majority of countries of the world, violations in the field of urban planning are subject to criminal liability and harsher penalties than in national legislation. For some time now, researchers in this field around the world have been working to create a safe and optimal model of urban development. However, no comprehensive studies of foreign legislation on the enforcement of administrative and economic sanctions for offences in the field of urban development have been conducted to date.

Key words: administrative and economic sanctions, urban development, offences, foreign experience.

Постановка проблеми. Одним із великих сегментів української економіки є сфера містобудування, яка є однією із основних сфер інвестування в Україні. Проте подальший розвиток сфери містобудування потребує, у першу чергу, формування й удосконалення оптимальної системи нормативно-правового регулювання та дієвого механізму контролю за усіма процесами, які відбуваються на ньому, тому що за своєю сутністю цей ринок має приваблювати інвесторів та у повній мірі забезпечувати потреби суспільства.

Метою **статті** є аналіз зарубіжного досвіду правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування.

Стан наукової розробки. У національній правовій доктрині загальні питання адміністративно-господарських санкцій висвітлювалися в роботах таких вчених, як:А. Г. Бобкова, О. М. Вінник, І. О. Віхров, С. Ю. Гапало, І. Є. Замойський, О. А. Заярний, Г. Л. Знаменський, Д. Х. Липницький, Д. М. Лук'янець, В. К. Мамутов, О. П. Подцерковний, З. Ф. Татькова, Н. М. Шевченко, В. С. Щербина.

У спеціальній літературі законодавство у сфері містобудування визначається як сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, які регулюють організацію та безпосереднє здійснення будівництва. Зокрема окремі автори вказують, що будівельне законодавство – це система нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері організації та здійснення капітального будівництва [1, с. 442]. Утім не слід стверджувати, що діяльність у сфері містобудування обмежується лише капітальним будівництвом, тому слушною є думка, що будівельне законодавство є системою нормативних актів, що регулюють господарські відносини у сфері будівництва [2, с. 28].

Варто вказати, що протягом останнього періоду містобудівна сфера залишається однією з найважливіших у сфері реалізації державної політики кожної держави світу. Саме тому всі держави, як на міжнародному, так й на національному рівні, створюють правові механізми захисту осіб від порушень у сфері містобудування. Обмін досвідом та запозичення кращих практик є необхідним етапом глобалізації світу й удосконалення механізмів протидії порушенням у сфері містобудування. Аналіз підходів до правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування та взагалі юридичної відповідальності за порушення норм,

стандартів і правил у сфері містобудування в зарубіжних державах дає можливість визначити напрями реформування на удосконалення національного законодавства з урахуванням такого досвіду. У зв'язку з цим слушною є думка, що вивчення та застосування досвіду розвинених держав світу у сфері містобудування має суттєве значення для подальшого розвитку й розбудови всієї національної сфери містобудування в умовах сучасної кризи. Позитивний зарубіжний досвід у процесі оптимізації адміністрування сфери містобудування нашої держави має стати запорукою подальшого економічного зростання [3].

Важливість вивчення досвіду розвинених держав світу щодо відповідальності за порушення у сфері містобудування зумовлена також тим, що у переважній більшості держав світу за порушення у сфері містобудування передбачено кримінальну відповідальність та більш жорсткі покарання, ніж у національному законодавстві. Певний час дослідники цієї галузі всього світу працюють над створенням безпечної та оптимальної моделі сфери містобудування. Утім комплексні дослідження законодавства зарубіжних держав щодо правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування досьогодні не проводили.

Становлення демократії розвиненої державності передбачають закріплення в національному законодавстві європейських цінностей, які є основою створення нової парадигми містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил у сфері містобудування, що слугуватимуть підґрунтям сучасного комплексного реформування національної сфери містобудування з метою створення надійного механізму регулювання та контролю цієї галузі, оскільки містобудівна діяльність спрямована на реалізацію природних прав людини: право на житло, право на здорове довкілля та право на життя. Держава має забезпечити прозорі та зрозумілі правила її регулювання [4].

В процесі інтеграції національного законодавства до ЄС поступово гармонізуються норми у сфері містобудування попереднього періоду та з'являються європейські підходи у процесі правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування.

Разом з тим процеси правової глобалізації характеризуються певними проблемними аспектами, що має враховуватися при розробці концепції правової політики держави у сфері містобудування. Варто вказати, що розвиток національної сфери містобудування здійснюється відповідно до європейських моделей, утім маючи власні форми вираження.

Уніфікація законодавства у сфері містобудування з метою усунення законодавчо-сформованих розбіжностей у сфері містобудування та надання правовому регулюванню більшої одноманітності, що сприяє наближенню національного законодавства у сфері містобудування до міжнародних норм та забезпеченню гармонізації правових систем нашої держави та ЄС в процесі інтеграції [5]. Зокрема, спираючись на зарубіжний досвід правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування, зокрема Федеративної Республіки Німеччина, було прийнято ряд нормативно-правових актів у сфері містобудування. Крім того, здійснюються кроки у напрямі кодифікації національного законодавства у сфері містобудування, оскільки одним з недоліків цього законодавства є те, що воно складається, значною мірою, з підзаконних нормативно-правових актів, у той час як законами регулюється порівняно незначна частина відносин, що виникають під час здійснення містобудівної діяльності [6]. Зокрема у 2017 р. в рамках Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом, німецькими та вітчизняними експертами було розроблено проєкт Будівельного кодексу України, в основу якого покладено Будівельний кодекс Федеративної Республіки Німеччина 1987 р., з урахуванням адаптації до нових завдань та виконання директив Європейського Союзу.

Крім того на сучасному етапі впроваджуються процеси стандартизації, метою яких є захист прав всіх учасників містобудівної сфери шляхом встановлення певних вимог, а також зміна системи джерел права [7]. Гармонізація національного законодавства у сфері містобудування з правом Європейського Союзу сприяє появі нових норм права, а також значно впливає на формування національної судової практики у спорах, що виникають з будівельних правовідносин. Прикладом наведеного є рішення Великої Палати Верховного Суду у справі № 916/2791/13, в якому в основу вирішення спору між суб'єктом владних повноважень у сфері містобудування та фізичною особою, яка, на думку цього органу, побудувала приміщення паркінгу за відсутності необхідного дозволу, покладено застосування судами принципу пропорційності втручання держави у право на мирне володіння майном, закріпленого у статті 1 Першого протоколу до Конвенції ЄСПЛ [8]. Отже, у цій справі прослідковується підхід, згідно якого судами надається перевага саме міжнародним нормам над нормами вітчизняного законодавства при встановленні балансу між публічними та приватними інтересами.

Таким чином, наслідком правової глобалізації є наближення національного законодавства у сфері містобудування до законодавства Європейського Союзу шляхом його систематизації та уніфікації, підвищення стабільності правових норм, розмежування повноважень публічних органів у сфері містобудівного нагляду та контролю, спрощення процедур тощо з метою покращення правового регулювання сфери містобудування.

Отже, на сучасному етапі наша держава здійснює заходи, які спрямовані на зближення вітчизняної правової системи з правом ЄС у різних сферах, як-то технічні правила та стандарти, енергетика, транспорт тощо.

Ефективність такої інтеграції багато в чому залежить від заходів і способів, які використовує Україна на різних стадіях правової інтеграції. Зокрема до таких заходів доцільно віднести створення демократичних засад розвитку суспільства, формування правової держави, реформування інституційної та нормативної частин правової системи суспільства, формування правової свідомості населення відповідно до основних засад європейського права [9].

Наша держава взяла на себе окреслені зобов'язання з урахуванням того, що їх реалізація сприятиме прискоренню реформ, зокрема й у сфері містобудування, а також сприятиме оптимальної гармонізації національного законодавства та законодавства ЄС.

Задля більш якісного розуміння процесів правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування доцільно проаналізувати зарубіжний досвід у цій сфері. Варто зазначити, що компетенція Європейського Союзу у сфері містобудування є досить умовною. Проте перелік сфер компетенції, передбачений статтею 4 Договору про функціонування Європейського Союзу, стосується значної кількості галузей, більш-менш близьких до планування, таких як економічна, соціальна, а після набуття чинності Лісабонським договором територіальна згуртованість, сільське господарство, навколишнє середовище або транспорт. Серед провідних напрямів, які роблять значний внесок у полегшення реалізації спільних компетенцій, також доцільно виділити транснаціональні аспекти певних політик, що може виправдати, наприклад, субсидіарне та пропорційне втручання права Європейського Союзу [10].

Крім того наявні інші питання, що стосуються та/або пов'язані з територіальним та містобудівним плануванням, які можуть бути об'єктом регуляторного втручання ЄС, що означає, що тест на субсидіарність та, за необхідності, пропорційність має підтвердити таке втручання

на підставі статті 5 Договору про Європейський Союз (ДЄС). У цьому аспекті найбільш корисними є положення, що стосуються, з одного боку, екологічної політики (ст. 191 ДЄС), а з іншого боку, положень, пов'язаних з політикою економічної, соціальної та територіальної згуртованості (ст. 174 та наступні ДЄС).

Найбільш оптимальним підходом, в даному випадку, є підхід порівняння зі сферою охорони навколишнього середовища, як на рівні ЄС, так і на національному рівні. З огляду на досить розмиті межі між двома сферами регулювання, містобудівне право частіше за все опиняється в позиції «запозичення» засобів регулювання та втручання з екологічного права. Так, у випадку коли компетентні органи виявляють, що конкретна ситуація фактично порушує закон, вони вживають необхідних заходів, відповідно до чинного правового режиму, що проявляється здебільшого у вигляді адміністративних санкцій. Вони також можуть передати справу до компетентної, репресивної юрисдикції, яка має прийняти рішення про застосування санкцій.

Враховуючи особливий характер права Європейського Союзу, компетенція інституцій ЄС щодо контролю за певними видами діяльності та видання актів не охоплює сферу містобудування. Але Європейський суд з прав людини неодноразово стикався з проблемою містобудівних санкцій, застосовуючи пункт 1 статті 6 Європейської конвенції з прав людини щодо права на справедливий суд [11].

Отже, у деяких випадках компетентні органи можуть вжити адміністративних заходів, таких як призупинення діяльності або відкликання дозволу, навіть якщо фактичне порушення екологічних або містобудівних норм не має місця. У певних ситуаціях санкції більш жорсткі, як штраф, або наказ про знесення незаконної будівлі, можуть мати адміністративний характер [12]. Інші репараційні заходи, в основному зосереджені на шкоді навколишньому середовищу, можуть бути вжиті на основі директиви 2004/35/ЄС про екологічну відповідальність. Нарешті, Рекомендація ЄС No 2001/331/ЄС від 4 квітня 2001 року, в якій згадуються кілька, мінімальних, критеріїв, що застосовуються до екологічних інспекцій у державах-членах, також регулює наслідки таких перевірок, зазначаючи, що «оцінка їх та висновок про те, чи мають тягнути подальші дії, такі як виконавче провадження, включаючи санкції, видача нового або переглянутого дозволу, дозволу або ліцензії або подальша інспекційна діяльність, включаючи подальші відвідування об'єктів» (п. 6.1). Таким чином, компетентні місцеві та національні органи влади підпадають під дію режиму ЄС щодо застосування відповідних адміністративно-господарських санкцій, навіть якщо вони мають виключно рекомендаційний характер.

Щодо впливу прецедентного права ЄСПЛ можна згадати важливу справу «Прамсталлер проти Австрії» (Pramstaller v. Austria), рішення від 28 вересня 1995 року. Заявник, Й. Прамсталлер, отримав дозвіл на нові комерційні будівлі з чіткою умовою будівництва двох незалежних магазинів, розділених стіною. Але Pramstaller фактично обладнав дві будівлі як один супермаркет, і тому на нього накладено штраф. Після оскарження заходів у національній юрисдикції заявник звернувся зі справою до Європейського суду з прав людини, зазначаючи, що, кваліфікуючи діяння не лише як адміністративне, а й як кримінальне правопорушення, санкціонуючи позбавленням волі у разі відмови у сплаті штрафу, доступ заявника до «трибуналу» був обмежений, в умовах пункту 1 статті 6 Конвенції очевидно, що мало місце порушення його прав.

В іншій відповідній справі, рішенні у справі «Іносенсіо проти Португалії» від 11 січня 2001 року, заявник виконав певні роботи у власному будинку без дозволу на будівництво, передбаченого португальським законодавством. Тому на нього було накладено адміністративно-господарський штраф, який він згодом оскаржив у національній юрисдикції, дійшовши зрештою до ЄСПЛ, на тій самій підставі порушення статті 6. Суд зазначив, що вимога отримання дозволу перед проведенням будівельних робіт слід розглядати як засіб контролю за використанням майна для цілей збалансованої містобудівної політики. Покарання за невиконання такої вимоги не може становити каральний захід загального застосування до всіх громадян. Таким чином, цей аспект сам по собі не є достатнім для того, щоб покарання, про яке йдеться, розглядалося як протиправне за своєю суттю. Що стосується «характеру та суворості покарання, Суд, по-перше, зазначає, що штраф, про який йдеться, за жодних обставин не міг бути замінений покаранням у вигляді позбавлення волі у разі його невиплати. У зв'язку з цим цю справу слід відрізняти від інших справ, у яких Суд визнав застосовною статтю 6 [...]. Слід визнати, що максимальний штраф, який може бути накладений, становив безумовно значну суму. Однак не існувало загрози порушення кримінальної справи проти заявника замість зазначеного штрафу [...]».

Варто вказати, що у сфері містобудівного та територіального планувального права ЄС, природно, можуть накладати кримінальні покарання як наслідок злочинів, пов'язаних з містобудуванням. Ці покарання також можуть бути доповнені репараційними заходами. Два «традиційних» кримінальних покараннь – позбавлення волі і сплата штрафу (що цілком може бути замінено ув'язненням у разі несплати) – були визнані ЄСПЛ досить надмірними. Більше того, приєднання адміністративно-господарського штрафу до штрафу вважалося явним порушенням статті 7 Конвенції («немає покарання без закону») [13].

Разом з тим до адміністративно-господарських санкцій національне законодавство у сфері містобудування традиційно встановлює певні заходи щодо відшкодування заподіяної шкоди. З точки зору ЄСПЛ, такі заходи жодним чином не схожі на «покарання», як це розуміється у статті 7 Конвенції. Найбільш загальновизнаним з цих заходів є відновлення права, що також є найбільш послідовним заходом, який гарантує відповідність містобудівним правилам [14].

Відновлення блага до його первісного стану може набувати різних форм, залежно від допущеного порушення. Якщо таке правопорушення полягає у зведенні будівлі або певних роботах без дозволу, то відновлення буде полягати в його знесенні. У цьому аспекті Європейський суд, щоб оцінити відповідність наказу про знесення будівлі без попереднього дозволу органів влади та статті 1 Першого протоколу, зазначив, що наказ про знесення спрямований на дотримання загальних правил щодо заборон на будівництво, а отже, може бути пов'язаний з використанням товарів, оскільки він закріплений у другому пункті статті 1 Першого протоколу. Але, як зазначає Суд, це втручання здійснюється шляхом слідування спільному (загальному) інтересу, законному та пропорційному повному захисту, враховуючи, що сама будівля була побудована на території, що охороняється.

Для прикладу можна навести кілька рішень ЄСПЛ, які підтверджують законність та пропорційність рішень про знесення незаконно збудованих будівель, спрямованих на захист лісової території (рішення у справі «Хамер проти Бельгії» від 27 листопада 2007 року), необмеженого доступу до морського узбережжя (Depalle & Brosset-Triboulet v. France, рішення від 29 березня 2010 року) або археологічних пам'яток (Vagnola spa & Madat srl v. Italy, рішення від 12 січня 2010 року). Однак, з іншого боку, у рішенні у справі «Аллард проти Швеції» від 24 червня 2003 року ЄСПЛ визнав, що знесення будинку позбавило його власника майна в значенні другого абзацу статті першої Першого протоколу. Або, в деяких випадках, знесення може стосуватися лише побудованого елемента, такого як стіна (рішення

у справі «Фотопулу проти Греції» (Fotopoulou v. Greece) від 18 листопада 2004 року).

Досліджуючи пропорційність порушення, Суд може також оцінити адекватність відшкодувального заходу, на відміну від загального інтересу. Наприклад, Суд вважав, що у справі, яка стосується незаконного будівництва, а порушення правил спільної власності, знесення будинку було для заінтересованої сторони особливим і надзвичайним обвинуваченням (Allard v. Sweden). Виходячи з цих же міркувань, ЄСПЛ вказав, що конфіскація є кримінальним покаранням у розумінні статті 7 Конвенції (рішення у справі «Суд Фонді проти Італії» від 20 січня 2009 року).

Що стосується найбільш проблемного питання відновлення навколишнього середовища, то офіційну відповідь дала директива 2004/35/ЄС про екологічну відповідальність в рамках положень щодо запобігання та відшкодування шкоди навколишньому середовищу. Закон визначає репарацію як «всі дії або групу дій, включаючи заходи щодо пом'якшення або тимчасові заходи, спрямовані на відновлення, відновлення або заміну пошкоджених природних ресурсів або послуг, завданих шкодою, або на забезпечення еквівалентної альтернативи цим ресурсам або послугам, як це передбачено додатком II». Під послугами директива визначає функції, застраховані природним ресурсом на користь іншого природного ресурсу або суспільства. Другий додаток детально розглядає концепцію «відновлення шкоди навколишньому середовищу», оскільки директива розрізняє усунення шкоди, завданої воді або дикій природі та середовищу існування, та усунення шкоди, завданої ґрунту. У першому випадку директива ще раз розрізняє первинне відшкодування, додаткове відшкодування та компенсаційне відшкодування. Первинне відшкодування означає, що «всі заходи відшкодування, за допомогою яких пошкоджені природні ресурси або пошкоджені послуги повертаються повністю або близько до початкового стану». Комплементарне відшкодування означає, що всі дії, вжиті щодо пошкоджених природних ресурсів або послуг, спрямовані на компенсацію того факту, що первинне відшкодування не призвело до повного відновлення природних ресурсів або послуг. Нарешті, компенсаційне відшкодування означає, що всі дії, спрямовані на компенсацію посередницьких втрат природних ресурсів або послуг, які виникли між датою заподіяння шкоди та моментом, коли первинне відшкодування повністю відшкодувало свої наслідки [15].

Другий додаток також визначає план, яким повинен керуватися відповідний орган при виборі заходів. Перший крок полягає у визначенні обґрунтованих варіантів первинного відшкодування, потім кроки щодо комплементарного та компенсаційного відшкодування. Серед компенсаційних заходів також має бути врахована ієрархія. Перевага віддається тим заходам, які можуть гарантувати повне відшкодування особам, хто постраждав.

Що стосується відшкодування шкоди, завданої ґрунтам, то додаток є менш обов'язковим щодо фактичних засобів відшкодування. Зокрема відшкодувальний захід пов'язаний з великим ризиком негативного впливу на здоров'я людей, що дозволяє, в деяких випадках, обмежену дезактивацію, обмежувальні заходи або вибір якихось засобів природного відновлення ґрунтів, тобто прямого втручання людини в процес не потрібне.

Однак важливо зазначити, що директива 2004/35/СЕ не створює режиму цивільної чи кримінальної відповідальності, тому всі репараційні заходи є суто адміністративними.

Варто вказати, що згідно статистичних даних, у нашій державі кожне третє будівництво є самочинним. Ситуація не змінилася й після введення 31 серпня 2018 року наказу Мінрегіону України від 03 липня 2018 року № 158 (зареєстрований в Міністерстві юстиції України 28 серпня 2018 року No 976/32428) «Про затвердження Порядку проведення технічного обстеження і прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд сільськогосподарського призначення, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), збудовані на земельній ділянці відповідного цільового призначення без дозвільного документа на виконання будівельних робіт».

Зазначений Порядок дозволяє провести так звану «будівельну амністію» на об'єкти незначного класу, зокрема: а) індивідуальні (садибні) житлові будинки, садові, дачні будинки загальною площею до 300 квадратних метрів, господарські (присадибні) будівлі і споруди загальною площею до 300 квадратних метрів, збудовані у період з 5 серпня 1992 року по 9 квітня 2015 року; б) будівлі і споруди сільськогосподарського призначення, збудовані до 12 березня 2011 року. Головна умова – щоб вони відповідали цільовому призначенню земельної ділянки, будівельним нормам та пройшли технічне обстеження [16].

Варто вказати, що наразі сфера містобудування у переважній більшості держав переживає непрості часи [17]. Зокрема на сучасному етапі наявна економічна, соціальна та політична напруженість. Проте, впровадження зарубіжного досвіду правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування:

1) дозволить національному законодавцю, відштовхуючись від досвіду таких держав, як США, Великобританія та Польща, переглянути стандарти у сфері містобудування;

2) аналіз польського законодавства дозволить переглянути процедури легалізації незаконно побудованих об'єктів;

3) запозичення американського досвіду дозволить розробити оптимальний механізм розподілу повноважень між установами і відомствами одного рівня;

4) приклад Німеччини дозволить деталізувати національне законодавство у сфері містобудування.

Звісно, вказані кроки не є вичерпними кроками у процесі правозастосування адміністративно-господарських санкцій за правопорушення у сфері містобудування, проте їх запровадження створить той необхідний базис як для розвитку національного законодавства у сфері містобудування в цілому, так й удосконаленню процедур у цій сфері в нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вінник О.М. Господарське право України. Курс лекцій. Київ: Атіка, 2005. 624 с.
2. Трофуненко Н.В. Господарсько-правове забезпечення якості будівельних робіт: монографія. Донецьк: видавництво «Ноулідж», 2012. 174 с.
3. Козич О. М. Досвід провідних країн світу в управлінні будівельною галуззю. Державне будівництво. 2012. № 2. С. 1–7.
4. Правопорушення у сфері містобудівної діяльності в Україні: аналіз судової практики. Юридичний Інтернет ресурс protocol.ua. URL: https://protocol.ua/ua/pravoporushennya_u_sferi_mistobudivnoi_diyalnosti_v_ukrain i_analiz_sudovoi_praktiki.
5. Будівельне право. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол. та ін.). Київ: «Укр. енциклопедія», 1998. URL: https://leksika.com.ua/16050107/legal/budivelne_pravo.
6. Веселовська В.В. Нормативно-правове забезпечення будівництва в умовах світових глобалізаційних процесів URL: https://kuk.edu.ua/wp-content/uploads/2022/06/konfer_2022_part2.pdf#page=189

7. Стукаленко О.В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 376 с.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.04.2020 у справі № 916/2791/13 (провадження No12-115гс19). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/89564248
9. Луць Л. Формування правового механізму взаємодії України з Радою Європи та Євросоюзом. *Віче*. 2006. No 7/8. С. 54–56.
10. Sadeller, N. D. (2012). Principle of subsidiarity and the EU Environmental Policy. Journal for European Environmental and Planning Law, 63–70.
11. Haumont, F. (2016). Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. Bruxelles: Bruylant
12. Andersen, R.; Déom, D. & Renders, D (2007) Les sanctions administratives. Bruxelles : Bruylant Baudelle, G. (2003). L'Europe du demain sera-t-elle polycentrique? Territoires 2020, 125–134.
13. Duţu, M. (2011). Dreptul Urbanismului. Bucureşti: Universul Juridic. [6] Jacquot, Ï., & Priet, F. (2004). Droit de l'urbanisme. Paris: Dalloz.
14. Jacquot, Ï., & Priet, F. (2004). Droit de l'urbanisme. Paris: Dalloz.
15. Duţu, M. (2013). Introduction to Environmental Criminal Law. Bucharest: Hamangiu
16. Пленюк М.Д. Самочинне будівництво у практиці ЄСПЛ та України: баланс інтересів і принцип пропорційності https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/24_05_2019/pdf/15.pdf
17. Волкова Ю.А. Життєзабезпечення населеного пункту та його адміністративно-правове регулювання: від доктрини до галузевого правозастосування *Право України*. №10, 2021, с. 73–91.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/90

ПРИНЦИПИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ, ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ОФІЦІЙНОГО З'ЯСУВАННЯ ВСІХ ОБСТАВИН СПРАВИ ЯК ГАРАНТІЇ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

PRINCIPLES OF DISPOSITY, COMPETITIVENESS AND OFFICIAL INVESTIGATION OF ALL THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE AS GUARANTEES OF OBSERVANCE OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS IN THE ADMINISTRATIVE JUDICIARY

Малець М.Р., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Карпюк А.О., студентка III курсу
Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та особливостям застосування адміністративними судами принципу змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Констатовано, що реалізація і правильне тлумачення принципів є важливою складовою для справедливого правосуддя в адміністративних справах, існування цих принципів гарантує максимальне забезпечення прав людини і громадянина в адміністративному судочинстві. Принципи адміністративного судочинства відіграють регулятивну роль, завдяки чому вони набувають значення загальних правил поведінки.

Мета статті полягає в аналізі теоретичних та практичних проблем втілення принципу змагальності, диспозитивності та з'ясування обставин справи в адміністративному судочинстві. У статті досліджено взаємозв'язок диспозитивності із змагальністю, а також з принципом офіційного з'ясування всіх обставин справи, окресленно їхні прояви під час вирішення публічно-правових спорів.

Під час дослідження використано загальнонаукові (логічний, функціональний, аксіологічний тощо) та спеціально-юридичні методи (метод тлумачення юридичних норм, функціонально-правовий, порівняльно-правовий методи та ін.).

На сьогоднішній день питання про засади адміністративного судочинства ще не має остаточного вирішення, навіть у науковому аспекті. Це до певної міри виправдано, оскільки і сама сфера адміністративного судочинства продовжує розвиватися і еволюціонувати.

Сформульовано пропозиції щодо удосконалення реалізації принципів адміністративного судочинства:

1) потрібно закріпити принцип диспозитивності в Конституції України як одну з основних засад судочинства;

2) має бути чітке законодавче закріплення усіх процесуальних питань, що часто виникають на практиці, але не передбачені діючими нормативно-правовими актами;

3) сформувати єдиний нормативний процесуальний акт в якому будуть закріплені всі принципи адміністративного судочинства, адже в чинному законодавстві їх необхідно знаходити у статтях та застосовувати для їх визначення власне адміністративно-правове розуміння.

Констатовано, що принцип змагальності, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі є основним принципом адміністративного судочинства, проте, він потребує ширшого тлумачення як на законодавчому, так і на науковому рівнях, адже мова йде про три, хоч і тісно пов'язані, проте окремі принципи судових процедур в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: адміністративне судочинство, принципи, принципи адміністративного судочинства, змагальність, диспозитивність, офіційне з'ясування всіх обставин справи.

The article is devoted to clarifying the essence and peculiarities of application by administrative courts of the principles of adversarial proceedings, dispositivity and official clarification of all circumstances in a case. It is stated that implementation and correct interpretation of the principles is an important component of fair justice in administrative cases, and the existence of these principles guarantees maximum protection of human and civil rights in administrative proceedings. The principles of administrative justice play a regulatory role, due to which they acquire the meaning of general rules of conduct.

The purpose of the article is to analyze the theoretical and practical issues of implementing the principles of adversariality, dispositivity, and clarification of circumstances in administrative proceedings. The article examines the relationship between dispositive and adversariality, as well as the principle of official clarification of all the circumstances of a case, and outlines their manifestations in the course of public law dispute resolution.

The study uses general scientific methods (logical, functional, axiological, etc.) and special legal methods (method of interpretation of legal provisions, functional legal method, comparative legal method, etc.).

As of today, the issue of the principles of administrative proceedings has not yet been finally resolved, even in the scientific aspect. This is to some extent justified, since the field of administrative justice itself continues to develop and evolve.

The author formulates proposals for improving the implementation of the principles of administrative justice:

1) the principle of dispositivity should be enshrined in the Constitution of Ukraine as one of the main principles of the judicial procedure;

2) there should be a clear legislative consolidation of all procedural issues that often arise in practice but are not provided for by the current legal acts;

3) to form a single regulatory procedural act which will enshrine all the principles of administrative justice, since in current legislation they should be found in articles and their own administrative and legal understanding should be applied to determine them.

It is stated that the principle of adversariality, dispositivity and official clarification of all circumstances in a case is the basic principle of administrative proceedings, however, it requires a broader interpretation both at the legislative and scientific levels, since these are three, although closely related, but separate principles of judicial procedures in administrative proceedings.

Key words: administrative justice, the principles, the principles of administrative legal proceedings, competition, dispositive, official clarification of all the remaining cases.

Конституція України (далі – КУ) від 28 червня 1996 року у статті 3 передбачає, що людина, її життя і здоров'я честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Процес становлення України як незалежної, правової європейської держави, в якій максимально і надійно забезпечені права та свободи людини, нерозривно пов'язаний з формуванням та ефективною діяльністю адміністративного судочинства. Відповідно до ч. 5 ст. 125 Конституції

України з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди [1].

Функціонування адміністративного судочинства є головною ознакою правової держави. Тільки у правовій державі праву підпорядковуються політичні та адміністративні органи, а їхні рішення можна оскаржувати в судовому порядку.

Формування України як провідної європейської держави зобов'язує її створити систему органів публічної влади відповідного рівня, де головними принципами будуть чесність, рівність, гуманність, справедливість, верховенство права тощо [2].

Організація і здійснення адміністративного судочинства в Україні ґрунтуються на певних принципах, які знаходять своє відображення в Конституції України, Кодексі адміністративного судочинства України, міжнародних договорах та інших нормативно-правових актах, де відображені основні правила функціонування права та здійснення правосуддя.

Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (далі – КАСУ) у ч. 3 ст. 2 визначає основні принципи (засади) адміністративного судочинства та його завдання.

Принципи в адміністративному судочинстві сприяють правильному пізнанню та застосуванню адміністративно-процесуальних норм, є основою законодавчої практики, підготовки, розробки і прийняття правових норм, що відповідають їм за змістом, та подальшого удосконалення цих норм. Принципи характеризують суть та значення права як регулятора суспільних відносин у сфері здійснення правосуддя в адміністративних справах, його соціальну цінність. Без визначення принципів функціонування будь-якої суспільної інституції неможливим є досягнення ефективності її діяльності [2].

Адміністративному судочинству України притаманна чітко визначена процесуальна процедура, сувора регламентація порядку розгляду адміністративних справ, яка забезпечує захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від початку відкриття провадження у справі і до вирішення спору по суті. Потрібно визнати, що більшість принципів здійснення судочинства, визначені у ст. 129 Конституції України, та продубльовані в нормах адміністративно-процесуального законодавства, що дозволяє стверджувати про їх функціональне призначення, а саме: нормативне, імперативне, регулятивне, загальнообов'язкове тощо [3].

Так, В. Скрипченко вважає, що принципи адміністративного судочинства – це основоположні засади, які покладаються в основу процесуальної діяльності, що здійснюється адміністративним судом і визначає її природу, зміст та сутність в якості ключового суб'єкта забезпечення справедливості у відносинах громадян та публічної влади [4, с. 50].

М. Ковалів та І. Стахура, з думками яких ми погоджуємося вважають, що принципи адміністративного судочинства – це основні засади, вихідні положення, що становлять його якісні особливості та специфічні властивості, в яких у концентрованому вигляді виявлена заінтересована воля народу наділити право такими якостями, які найбільш повно мали б можливість реалізувати його ідеї і погляди у визначенні основ організаційної побудови адміністративного судочинства, а також відображають перспективи його розвитку та забезпечують захист прав, свобод і інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень [5].

Як єдиний і один з основних принципів адміністративного судочинства законодавець розглядає принцип змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який закріплений у ст. 9 КАСУ. На наш погляд, цей принцип потребує ширшого тлумачення на законодавчому рівні, адже тут йдеться про три, хоч і тісно пов'язані, проте окремі принципи судових процедур в адміністративному судочинстві.

Відповідно до п. 3 ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства є, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [1].

Виходячи із аналізу даної норми, змагальність зводиться до того, що сторони мають рівні права із доведення своєї правової позиції у справі, застосовуючи при її розгляді і вирішенні право щодо надання своїх доказів та у доведенні їх переконливості. Розглядаються справи на підставі позовної заяви, в якій позивач вказує, які права порушені та які заходи мають бути здійснено для захисту його прав. Крім того, відповідно до цього принципу, суд наділяється правом виходу за межі позовної заяви у випадку, якщо дійде висновку, що позовна заява містить не всі складові, які дозволили б у повній мірі захистити права, свободи та інтереси сторін або третіх осіб, про захист яких просить позивач, в іншому випадку, суд такого права позбавляється [6].

В змагальному процесі на суд лягає обов'язок здійснювати керівництво процесом, роз'яснювати права та обов'язки, попереджати про наслідки вчинення чи не вчинення процесуальних дій, надавати особам, які є сторонами у справі, сприяння реалізації прав, створювати умови для всебічного та повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин, правильного застосування законодавства при розгляді та вирішенні справ з дотриманням незалежності, об'єктивності та неупередженості. Так, реалізація принципу змагальності на нормативному рівні – це діяльність учасників з реалізації прав та здійснення дій шляхом вибору процесуальних засобів, а також діяльність суду з керівництва процесом і надання учасникам можливості користуватися гарантованими правами [7].

У ст. 129 Конституції України принцип диспозитивність серед основних принципів судочинства не передбачений. Водночас, перелік принципів є невичерпний адже у цій статті Конституції України передбачено можливість того, що законом можуть бути визначені також інші засади судочинства. Це дає змогу законодавцю закріпити в галузевих процесуальних кодексах інші засади судочинства. Так, принцип диспозитивності закріплений у п. 4 ч. 3 ст. 2 КАСУ, однак кодекс неповністю розкриває його зміст.

Очевидно, що законодавець об'єднав засади змагальності та диспозитивності з урахуванням ст. 129 Конституції України. Що, власне, й підтверджується змістом ч. 1 ст. 9 КАСУ. Принципу диспозитивності фактично присвячено три частини статті з чотирьох.

В ч.1 ст. 9 КАСУ закріплено один із елементів принципу диспозитивності: «розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості». Кожному гарантується судовий захист його прав і свобод. Гарантія судового захисту означає, з одного боку, право громадянина подати скаргу до відповідного суду і, з іншого – обов'язок останнього розглянути цю скаргу і прийняти по ній законне, справедливе і обґрунтоване рішення [8].

Відзначимо що диспозитивність зводиться до того, що особа, яка звернулася до суду за захистом прав, свобод та законних інтересів має розпоряджатися своїми правами на власний розсуд за виключенням тих, які встановлені КАСУ.

Щодо принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який притаманний лише адміністративному судочинству, науковці наголошують на його важливості для адміністративного суду під час розгляду судових справ.

Відповідно до ч. 4 ст. 9 КАСУ суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи. У цьому полягає сутність офіційного з'ясування всіх обставин у справі як принципу адміністративного судочинства, наявність якого зумовлена особливим характером діяльності адміністративних судів із розгляду адміністративних справ, в основі яких – публічно-правовий спір [9].

Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі полягає насамперед у активній ролі суду при розгляді справи. В адміністративному процесі, на відміну від суто змагального процесу, де суд оперує, в першу чергу тим, на що посилаються сторони, мають бути повністю встановлені обставини справи, щоб суд ухвалив справедливе та об`єктивне рішення. Принцип офіційності, зокрема, виявляється у тому, що суд визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору, а також з`ясовує, якими доказами сторони можуть обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин. У разі необхідності суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати суду додаткові докази [10].

Принцип змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі (ст. 9 КАСУ) є досить широким та змістовним принципом адміністративного судочинства. Сенс же даного принципу зводиться до того, що справи, підвідомчі суду, за загальним правилом порушуються, розвиваються, змінюються, переходять з однієї стадії в іншу і припиняються. Володар порушеного права самостійно вирішує, чи звертатися йому до суду, визначає предмет і підстави позову, підтримує або відмовляється від своїх позовних вимог або укладає мирову угоду [8].

Принципи надають судочинству якостей справедливого правосуддя в адміністративних справах, гарантують забезпечення прав людини і громадянина. Невідповідність цим принципам призводить до незаконності та скасування судового рішення. Крім того, вони сприяють внутрішній єдності всіх аспектів адміністративного процесу та об'єднують правотворчість і правосуддя в адміністративних справах. Принципи адміністративного судочинства також відіграють регулятивну роль, завдяки чому вони набувають значення загальних правил поведінки.

Принцип диспозитивності в адміністративному судочинстві полягає в такому: дії адміністративного суду залежать від вимог позивача і заперечень відповідача, адміністративний суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Змагальність у адміністративному процесі ґрунтується на особистій автономії сторін. Принцип змагальності доповнюється в адміністративному судочинстві принципом офіційного з'ясування усіх обставин справи, відповідно до якого адміністративний суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування усіх обставин справи, у тому числі стосовно виявлення та дослідження доказів з власної ініціативи [11].

З урахуванням вищезазначеного пропонується внести принцип диспозитивності до Конституції України як один із основних принципів судочинства. У галузевих процесуальних кодексах слід чітко визначити поняття та сутність принципу диспозитивності з урахуванням особливостей кожної форми судочинства.

Також для коректного застосування принципів адміністративного судочинства не можна покладатися при вирішенні деяких процесуальних питань на засади регламентація яких відсутня у законодавстві, виходячи з яких судді і виводять правила по яким вирішують питання врегулювання процесуальних відносин. Часто це призводить до того, що одні судді застосовують принцип по одному, інші по іншому. Тому має бути чітке законодавче закріплення усіх процесуальних питань, що часто виникають на практиці, але їх врегулювання не передбачено діючими нормативно-правовими актами. Також необхідним фактором для реальної дії усіх продекларованих принципів адміністративного судочинства повинна стати більш сувора відповідальність за їх порушення як судді, так і інших учасників судового процесу [12].

Принципи адміністративного судочинства повинні бути закріплені в єдиному нормативному процесуальному акті, що регулює порядок функціонування адміністративного судочинства. Принципи повинні бути тісно взаємопов'язані між собою, утворюючи єдину логічну систему.

Висновки. Проаналізувавши все вищевикладене, можна дійти висновку, що принципи адміністративного судочинства надають йому якостей справедливого правосуддя, їхнє існування гарантує максимальне забезпечення прав людини і громадянина адже вони забезпечують внутрішню єдність усіх елементів адміністративного процесу та мають загальнообов'язковий юридично владний характер. Принципи повинні пронизувати всі правові норми та інститути, що визначають таку побудову і функціонування адміністративного судочинства, яке забезпечувало б винесення законного і обґрунтованого рішення. Принцип змагальності, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі є основним принципом адміністративного судочинства, проте, він потребує ширшого тлумачення на законодавчому рівні, адже тут йдеться про три, хоч і тісно пов'язані, проте окремі принципи судових процедур в адміністративному судочинстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996р. № 254к/96-ВР / ВР України. *Відомості Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2 (дата звернення: 11.10.2023).

2. Шевцова Н.В. Особливості застосування принципу диспозитивності в адміністративму судочинстві України. *Вісник ХНУВС*. 2010. № 4. С. 12–18. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/8055c1e3-12d5-4417-973e-d979bfaf4072/content (дата звернення 13.10.2023).

3. Колесник В.Ю. Диспозитивність як принцип адміністративного судочинства України. *Актуальні питання юридичної науки та практики*. Київ. 2020. С. 97–101. URL: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20200423/article/view/kolesnyk/358 (дата звернення 12.10.2023).

4. Скрипченко В.О. Принципи адміністративного судочинства: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2020. 207 с. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/38566/1/diss-skripchenko.pdf (дата звернення 15.10.2023).

5. Ковалів М.В., Стахура І.Б. Принципи адміністративного судочинства: поняття, зміст, система. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. №4. С. 174–184. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/1934/1/%D0%9A%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B2.pdf (дата звернення 14.10.2023).

6. Магда С.О. Змагальність, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин справи в адміністративному судочинстві. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна.* 2017. №24. С. 87–90. URL: https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/10560/10145 (дата звернення 13.10.2023).

7. Єсімов С.С. Реалізація принципу змагальності в адміністративному судочинстві при використанні інформаційних технологій. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* С. 251–257. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/12/48.pdf (дата звернення 14.10.2023).

8. Капинос О.В. Теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 312 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Kapynos.pdf (дата звернення 13.10.2023).

9. Рябовал Л.Т. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі: питання теорії та практики. *Вісник Запорізького національного університету.* 2020. № 3. С. 112–117. URL: http://law.journalsofznu.zp.ua/archive/visnik-3-2020/16.pdf (дата звернення 13.10.2023).

10. Постанова у справі №817/1269/17 (провадження №К/9901/3382/21) 2021. Верховний Суд. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96509160 (дата звернення 14.10.2023).

11. Котуха О.С., Гентош Р.Є. Диспозитивність – принцип захисту суб'єктивних прав. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету.* 2018. №7. С. 52–60. URL: http://lute.lviv.ua/fileadmin/www.lac.lviv.ua/data/DOI/2616-7611-2018-07-06.pdf (дата звернення 14.10.2023).

12. Пипяк М.І. Актуальні питання підвищення ефективності реалізації основних принципів адміністративного судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2013. №22. С. 211–215. URL: http://surl.li/mibrh (дата звернення 12.10.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/91

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

CURRENT ISSUES OF EVIDENCE AND EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION AT THE MODERN STAGE

Малець М.Р., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Матвієнко Я.В., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Доказування є однією з ключових складових судового процесу, і в адміністративному судочинстві важливо розуміти сутність доказів та їхню роль у вирішенні справ. В статті розглядається поняття доказування в адміністративному судочинстві та докладно аналізується дефініція письмових та електронних доказів. У контексті адміністративного судочинства, докази є невід'ємною частиною судового процесу, а їхня достовірність має вирішальну роль у прийнятті рішень по справах. Саме тому важливо охарактеризувати процедури та методи перевірки достовірності як письмових, так і електронних доказів, враховуючи їхні специфічні особливості.

В сучасному інформаційному суспільстві роль електронних доказів набуває щораз більшого значення. Законодавство повинно відповідати вимогам часу та надавати відповідні інструменти для ефективного використання електронних доказів у судовому процесі. Зокрема, необхідно на законодавчому рівні визначити чіткі правила для оформлення, подання та дослідження електронних доказів. Для кращого визначення доказування в адміністративному судочинстві в статті детально розглядається дефініція письмових доказів та їхні основні характеристики, включаючи питання щодо їхньої достовірності та допустимості, адже письмові докази залишаються найбільш використовуваним видом доказів в адміністративному судочинстві завдяки чіткому законодавчому підґрунтю. Достовірність письмових доказів визначається як критерій їх оцінювання, що дає можливість встановити дійсні знання про факти предмету доказування.

Для кращого розуміння теми, в статті було проаналізовано відмінності між письмовими та електронними доказами, враховуючи їхню природу та особливості. Особлива увага приділяється технічним аспектам збору, збереження та подання електронних доказів. В статті також розглядається питання достовірності доказів, важливість перевірки їхнього походження та правильного оцінювання електронних доказів та методів їх дослідження, враховуючи їхню особливу природу.

Досягнення балансу між традиційними письмовими та нововведеними електронними доказами в адміністративному судочинстві стає актуальним завданням для судових органів та законодавців. На сучасному етапі варто акцентувати увагу на потребі удосконалення судової системи та законодавства для більш ефективного використання електронних доказів у судовому процесі. Враховуючи великий вплив інформаційних технологій на розвиток адміністративного судочинства, такі зміни дозволять покращити доступність інформації, забезпечити об'єктивність та справедливість розгляду справ.

Ключові слова: докази, доказування в адміністративному судочинстві, письмові докази, електронні докази, достовірність доказів.

Evidence is one of the key components of the judicial process, and in administrative proceedings, it is important to understand the essence of evidence and their role in resolving cases. This article examines the concept of evidence in administrative proceedings and provides a detailed analysis of the definition of written and electronic evidence. In the context of administrative proceedings, evidence is an integral part of the judicial process, and their credibility plays a crucial role in case resolution. Therefore, it is important to characterize the procedures and methods for verifying the credibility of both written and electronic evidence, taking into account their specific characteristics.

In modern information society, the role of electronic evidence is becoming increasingly important. Legislation should respond to these changes and provide the necessary tools for the effective use of electronic evidence in the judicial process. It is also essential to establish clear rules for the preparation, submission, and examination of electronic evidence, as well as emphasize the need for improving the court's technical infrastructure to ensure the effective use of electronic evidence. To better understand the concept of evidence in administrative proceedings, this article thoroughly examines the definition of written evidence and its main characteristics, including questions regarding their credibility and admissibility since written evidence remains the most commonly used type of evidence in administrative proceedings due to clear legislative foundations. The credibility of written evidence is determined as a criterion for their evaluation, allowing for the establishment of actual knowledge about the facts of the subject of evidence.

For a better understanding of the topic, the article analyzes the differences between written and electronic evidence, considering their nature and peculiarities. Special attention is paid to the technical aspects of collecting, preserving, and presenting electronic evidence. The article also discusses the issue of evidence credibility and the importance of verifying their origin, emphasizing the importance of proper evaluation of electronic evidence and methods of their examination, taking into account their unique nature.

Achieving a balance between traditional written evidence and innovative electronic evidence in administrative proceedings becomes a relevant task for judicial authorities and legislators. At the current stage, it is important to focus on the need to improve the judicial system and legislation for more effective use of electronic evidence in the judicial process. Such changes will enhance the availability of information, ensure objectivity and fairness in case hearings, and consider the significant impact of information technology on the development of administrative proceedings.

Key words: evidence, evidence in administrative proceedings, written evidence, electronic evidence, credibility of evidence.

Формами адміністративного процесуального законодавства передбачено, що будь-який публічно-правовий спір, що підпадає під юрисдикцію адміністративного суду, вимагає ретельного і всебічного аналізу та дослідження доказів. Інститут доказів та процес їх встановлення є необхідною складовою будь-якої системи процесуального права, оскільки він регулює суспільні відносини, пов'язані з встановленням наявності або відсутності фактів, які мають значення для вирішення справи. Цей інститут забезпечує послідовність етапів доказової діяльності та відповідність процесуальним вимогам, встановленим у законі, щодо форми доказів.

Термін «доказування» в науковій літературі трактується по-різному. Так, О. Дубенко розглядає доказування в адміністративному судочинстві як врегульовану процесуальним законодавством, підпорядковану законам логіки діяльність, спрямовану на встановлення об'єктивної істини в адміністративному судочинстві та прийняття вмотивованого і законного рішення [1, с. 12].

І. Корецький визначає процес доказування як складну діяльність, що складається з окремих пізнавальних актів, пов'язаних між собою, щодо розв'язання окремих завдань, встановлення окремих обставин, що потребують доказуванню в справі [2, с. 57].

Е. Демський вважає, що доказами є не факти та обставини, а фактичні дані, на підставі яких суд, орган чи уповноважений суб'єкт встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги та заперечення осіб, які беруть участь у справі. Тобто фактичні дані – це інформація, відомості про акти, дії чи бездіяльність, за допомогою яких можна встановити обставини, що мають значення для правильного вирішення адміністративної справи [3, с. 147].

В параграфі 1 «Основні положення про докази» Глави 5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) містяться загальні принципи, що стосуються визначення доказів, а також особливості процедури отримання, вивчення і оцінки змісту і форми доказів в судовому процесі. Так, у ч. 1 ст. 72 КАСУ міститься визначення доказів. Докази це будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [4].

Крім того, КАСУ визначає вимоги, яким мають відповідати докази – це належність, допустимість, достовірність та достатність. Стаття 90 Кодексу адміністративного судочинства України закріплює порядок оцінки доказів судом. Зокрема, докази у справі судом оцінюються за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні, оцінюється належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності [4].

Серед доказів в адміністративному судочинстві, найчастіше вирізняють письмові та електронні докази.

Під письмовими доказами слід розуміти документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору і завжди подаються в оригіналі або належним чином засвідчених копіях, якщо інше не визначено КАСУ [4].

Оцінка допустимості письмових доказів є ключовою передумовою для оцінки їх достовірності. Суд починає з вирішення питання, чи може письмовий доказ бути прийнятий для розгляду, а потім зосереджується на питанні його достовірності. Важливо відзначити, що висновок про допустимість письмових доказів передує висновку про їхню достовірність. Для переконання в достовірності письмових доказів адміністративний суд повинен детально розглянути всі аспекти їхнього походження та подання перед судом. Також може бути важливим вивчення процесу зберігання письмових доказів, особливо у випадку, коли між їхнім створенням і поданням до суду пройшов певний період часу. Способів перевірки письмових доказів на достовірність чинне законодавство виділяє доволі багато, і вони залежать від конкретної ситуації.

Зокрема достовірність або недостовірність письмового доказу підтверджується висновком експерта. Якщо виникає питання стосовно автентичності письмового документа, тобто чи його дійсно написала та підписала особа, то у такому випадку необхідно призначити експертизу. Без спеціальних знань встановити авторство документа стає надзвичайно складним завданням. Суддя може порівняти підписи на аналізованому документі з підписами тієї ж особи на інших документах, і якщо виникають сумніви в їх достовірності, він може призначити експертизу. Достовірність документа можна встановити, взявши показання свідків, які були присутні при його складанні. У цьому випадку перевірка достовірності письмових доказів здійснюється за допомогою іншого методу доказування – опитування свідків.

Важливо пам'ятати, що письмові докази створюються людьми і мають суб'єктивний характер. Якщо офіційні або неофіційні письмові докази створюються особою, яка не є стороною у справі, то їм можна довіряти, оскільки існує велика ймовірність об'єктивності інформації. Однак у випадках адміністративного судочинства багато офіційних письмових доказів створюються самими сторонами, чиї дії чи бездіяльність оскаржуються перед судом. Тут може виникнути сумнів стосовно спотворення змісту офіційних документів свідомо. Багато офіційних письмових доказів вимагають складних процесів і великого об'єму роботи, до якої залучаються групи спеціалістів різної сфери діяльності. Все це підкреслює надійний характер інформації, представленої в офіційних письмових доказах, які у порівнянні з неофіційними письмовими доказами мають очевидну перевагу щодо їхньої достовірності. Цим пояснюється те, що багато дослідників в сфері судових процесів пропонують надавати перевагу офіційним письмовим доказам перед неофіційними.

Кодекс адміністративного судочинства України не передбачає автоматичної підтримки достовірності офіційних письмових доказів, а в деяких категоріях адміністративних справ встановлюється протилежне правило: у випадках, коли справа стосується суперечності правомірності рішень, дій або бездіяльності посадової особи, обов'язок довести їх правомірність покладається на відповідача (згідно з частиною 2 статті 77 КАС України). Часто правомірність рішення (офіційного письмового доказу) пов'язана з його достовірністю та фактичними обставинами, на які воно спирається.

Критерій достовірності можна застосувати і до неофіційних письмових доказів. Наприклад, можна перевірити, хто створив документ, хто його підписав, а також виявити можливі помилки чи недоліки в окремих його частинах. Проте, якщо неофіційний письмовий доказ був сформований з порушенням волі особи (наприклад, під погрозою), то в такому випадку ми не можемо говорити про достовірність доказу, а маємо перевіряти його допустимість на відповідність критеріям прийнятності письмових доказів.

У ситуаціях, коли до справи додаються копії письмових документів, суд може провести ряд процесуальних кроків, за результатами яких буде оцінюватися достовірність цих копій як доказів. Відповідно до ч. 6 ст. 94 КАС України, якщо подано копію (електронну копію) письмового доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал письмового доказу. Якщо оригінал письмового доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (електронної копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги [4]. Отже, суд може відхилити копію документа або його електронну копію (оскільки існує можливість спотворення змісту документа) у двох випадках одночасно: а) коли оригінал документа не був представлений у справі; б) коли у суду або серед учасників справи виникли сумніви щодо відповідності копії оригіналу документа. Слід зауважити, що сумніви повинні бути чітко обґрунтованими. Суд може відмовитися враховувати копії письмових доказів лише за умови, використання всіх доступних процесуальних можливостей для отримання оригіналів письмових доказів.

Ще одним джерелом доказової інформації є електронні докази. Ще в 70-х роках XX століття з'явилось поняття електронних доказів, але вперше його офіційно визначили в Типовому законі про електронну торгівлю 1997 року. З 15 грудня 2017 року в Україні діє Закон «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства» яким закріплено новий вид доказів – електронні докази. Ця норма визначила, що суди можуть

розглядати справи, користуючись електронними версіями матеріалів. Учасники такого адміністративного процесу можуть подавати докази в електронній формі та використовувати електронний цифровий підпис. У Кодексі адміністративного судочинства України, зокрема в ст. 99, чітко визначене поняття електронних доказів. Електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [4]. Це визначення є досить прогресивним, оскільки воно охоплює різноманітні види електронних доказів і джерел інформації, що може бути нескінченним, оскільки технологічний прогрес може привести до появи нових видів електронних доказів.

Згідно з КАСУ, електронні докази можуть бути представлені у формі оригіналу або електронної копії, яка підтверджена електронним цифровим підписом, та зберігаються у судових матеріалах справи. Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен вказати, чи є в нього або в іншої особи оригінал електронного доказу. Крім того, суд може, за клопотанням учасника справи або власною ініціативою, вимагати надання оригіналу електронного доказу. У статті 7 Закону «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлено, що електронна копія та копія електронного документа на папері засвідчуються в порядку, передбаченому законом [8].

Законодавець встановлює різницю між оригіналом і копією електронних доказів, а також правила їх зберігання і повернення. Проте в законодавстві немає чіткого визначення поняття «оригіналу» і «копії» електронного документа. Електронні документи, текстові та мультимедійні повідомлення та інші типи інформаційних ресурсів можуть бути зберіганні на оптичних дисках, USB-флешнакопичувачах, та копіюватися безліч разів. КАСУ не регулює процес засвідчення оригіналу електронних доказів. Проте електронні докази вважаються документами і розглядаються разом із іншими видами доказів, такими як письмові і речові докази, висновки експертів та свідчення свідків. Важливо зауважити, що електронний доказ не можна прирівнювати до письмового, оскільки паперова копія електронного документа не вважається письмовим доказом згідно з КАСУ. Також слід відзначити, що деякі електронні докази, такі як аудіо- або відеозаписи, неможливо виразити в паперовому форматі або засвідчити цифровим підписом.

Електронні докази мають одну відмінну від інших доказів особливість, яка полягає у тому, що для їх розгляду потрібні спеціальні технічні засоби. Вони існують у цифровому форматі, можуть бути легко копійовані на інші пристрої без втрати інформації та зберігають свої основні характеристики. Також вони можуть бути розповсюджені в кількох копіях або зберігатися в різних місцях одночасно. Наприклад, якщо створити копію електронного документа з одного пристрою на інший, то інформація залишиться ідентичною на обох пристроях. Представлення електронних доказів проводиться через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

КАС України визначає, що такі докази, як електронні можуть подаватися як в оригіналі, так і в копіях, які обов'язково посвідчуються електронним підписом. Такі докази прикріплюються до матеріалів справи і зберігаються у суді [4]. Згідно з КАС України, будь-який учасник справи може представити електронний доказ у паперовому вигляді, і в цьому випадку такий доказ визнається електронним, а не письмовим.

З метою встановлення автора електронного документа використовується електронний підпис. Електронний підпис – це підпис, який можна отримати шляхом криптографічного перетворення набору електронних даних. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа [9, с. 78]. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» накладенням електронного підпису завершується створення електронного документа [8].

Чинне законодавство не має чіткого визначення щодо процедур збору, забезпечення та дослідження електронних доказів. Це призводить до багатьох та суперечок у судовій практиці, оскільки законодавство лише узагальнено описує загальні принципи їх використання. Однією з таких невизначеностей є розрізнення між оригіналами та копіями електронних доказів, адже відсутні чіткі критерії для їх відрізнення. Електронні документи можуть бути збережені на зовнішніх пристроях, таких як карти пам'яті або зовнішні диски, що ускладнює визначення, є це оригіналом чи копією. Основними ознаками визначення є наявність обов'язкових реквізитів та електронного підпису автора. Додатковою трудністю є встановлення правильної дати і часу створення оригінального електронного доказу, оскільки це є ключовою відмінністю між ним та копією. Дослідження електронних доказів відбувається судом, і особи, учасники справи, мають можливість ознайомитися з ними. Однак порядок дослідження не чітко визначений в законодавстві, і тому часто застосовується порядок, який передбачений для письмових доказів. Також існують докази, які не можна подавати безпосередньо до суду, і в такому випадку проводиться огляд за їхнім місцем розташування, під час чого складається протокол, що підписується всіма учасниками огляду.

Електронний документ є досить вразливим, оскільки може бути легко змінений, знищений тощо. Саме це, на думку науковців, зумовлює необхідність створення спеціальних правил фіксації електронної інформації, способів збереження та приєднання їх до матеріалів справи. Зокрема, на рівні із традиційними правилами поводження із документами необхідно враховувати технічні особливості збирання, зберігання та використання інформації [10, с. 82].

При використанні електронних доказів виникають різноманітні проблеми та аспекти, включаючи питання з посвідченням їх електронним цифровим підписом. Однією з таких проблем є належне засвідчення електронних доказів, оскільки до початку судового розгляду така інформація може бути змінена автором або іншими особами, які користуються або зберігають ці докази. Важливим також є питання правильного та надійного збереження та подання до суду електронних доказів, особливо в разі інформації, що публікується в різних соціальних мережах, оскільки цю інформацію легко можна видалити.

Також важливим аспектом використання електронних доказів є належне технічне обладнання суду. У випадку, коли в суді відсутні необхідні технічні засоби для відтворення змісту електронних доказів, ця проблема стає відповідальністю учасника, який надає відповідні докази.

Враховуючи це, можна визначити основні теоретичні відмінності між письмовими та електронними доказами. По перше письмові та електронні докази виникають з різних інформаційних технологій – традиційних і новітніх. По друге для створення, обробки та використання електронних доказів потрібне використання технічних засобів, що відрізняє їх від письмових доказів. По третє електронні докази не прив'язані до конкретного матеріального носія

і можуть існувати в декількох місцях одночасно, віддалено керуватися та зазнавати впливу на відстані.

З прикладної точки зору в контексті використання в доказуванні можна виділити такі відмінності між письмовими та електронними доказами, по перше це складність ідентифікації особи, яка створила електронний доказ. У випадку письмових доказів, почеркознавча експертиза може визначити, чи підписувала конкретна особа документ. Проте в контексті електронних доказів, наприклад, електронних документів, найближчим результатом, який можна отримати, є встановлення, якій особі належить електронний підпис (але це не підтверджує факт використання підпису саме цією особою в конкретний момент часу). По друге доступ до первинного носія, на якому створено електронну інформацію, у деяких випадках може бути вкрай складним. Це відрізняється від ситуації з письмовими доказами. Первинна електронна інформація може розташовуватися на серверах у різних куточках світу, що відрізняється від письмових доказів, які завжди існують на конкретному матеріальному носії, такому як папір. По третє для збирання, фіксації та дослідження електронних доказів може вимагатися використання спеціальних знань в окремих ситуаціях. Необхідність у спеціальних знаннях може знадобитися і при дослідженні письмових доказів, проте більшість таких документів зазвичай оцінюється на основі загальних юридичних знань учасників судового процесу та самого суду. По четверте можливості редагування та зміни змісту електронної інформації є ширшими порівняно з письмовою і можуть створювати проблеми щодо фіксації конкретної версії електронної інформації, яка була доступна в певний момент часу в Інтернеті. Редагування готового письмового документа вимагає більше зусиль і, в деяких випадках, може залишати очевидні сліди змін.

Висновки. Аналізуючи вищесказане, можна відзначити стрімкий розвиток інформаційних відносин у всіх аспектах суспільного життя, і судова система повинна відповідати цим вимогам. Сучасні тенденції включають великий вплив електронних джерел інформації на суспільні відносини. Закріплення електронних доказів в законодавстві є позитивним кроком, що розширює можливості учасників судового процесу захищати свої права в суді. Електронні докази – це нова категорія доказів, яка впроваджується в українському законодавстві з 2017 року. Вони мають загальні ознаки з усіма доказами, а також специфічні ознаки, що властиві лише електронним доказам. Ця особливість розширює можливості учасників судового процесу та осучаснює доказову практику.

Звісно, можливість використовувати електронні докази в адміністративному суді є важливим досягненням. Проте багато аспектів, зокрема процедура представлення та дослідження цих доказів, залишаються недостатньо врегульованими тому одним з першочергових законодавчих завдань є покращення ефективності використання електронних доказів в адміністративному судовому процесі, шляхом внесення чітких правил та регламентацій.

На сьогоднішній день, у сфері адміністративного судочинства, письмові докази залишаються найбільш поширеними і добре визначеними, завдяки чіткому законодавчому підґрунтю. Достовірність письмових доказів є ключовим критерієм для оцінки їхньої важливості і можливості встановити дійсну інформацію про факти, що стосуються справи. Визначення достовірності письмових доказів, особливо у випадках, коли вони мають значний вплив на судовий процес, є невід'ємною частиною їхньої оцінки. Перевірка достовірності письмових доказів передбачає аналіз усього процесу їх створення та подання до суду. Судова перевірка достовірності письмових доказів охоплює не лише зміст інформації, яка міститься в них, але й джерела цієї інформації, на підставі яких був сформований письмовий доказ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дубенко О. М. Доказування в адміністративному судочинстві в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 23 с.
2. Корецький І. О. Доказування як засіб доведення позиції сторін в адміністративному судочинстві. *Науковий* вісник публічного та приватного права. 2016. №1. С. 56–62.
3. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України; Кодекс, Закон від 6 червня 2005р. № 2747-IV/ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 06.10.2023).
5. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 242 с.
6. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2013. №5. С. 256–260.
7. Вернидубов І., Белікова С. Електронні докази: поняття, особливості та проблеми щодо їх дослідження судом. Evropsky politicky a pravni diskurz. 2018. Vol. 5, № 2. P. 299–305.
8. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003р. № 851-IV/ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (дата звернення: 06.10.2023).
9. Найченко А. М., Куртакова Г.О. Електронні докази: реалії сьогодення. Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління. 2018. №1(1). С. 72–85.
10. Хижняк Є.С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних правопорушень. *Держава та регіони*. 2017. № 4 (58). С. 80–85.

УДК 336.02
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/92

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАЦІЙ З ВІРТУАЛЬНИМИ АКТИВАМИ

PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF TRANSACTIONS WITH VIRTUAL ASSETS

Марачук А.В., студент ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шулепова О.О., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті авторами охарактеризовано питання визначення змісту, правової сутності віртуальних активів, а також проблемні аспекти їх оподаткування.

Особливу увагу приділено аналізу чинного законодавства та роз'яснень податкових органів щодо декларування та оподаткування операцій з віртуальними активами та криптовалютами зокрема. Це дало змогу виявити відсутність особливих норм, якими б було урегульовано оподаткування будь-яких операцій з віртуальними активами.

Автори відзначають, що загальні засади сьогодення дозволяють власникам крипто гаманців приховувати операції з віртуальними активами та таким чином уникати їх оподаткування, що, своєю чергою, викликає суттєве податкове навантаження на такі види операцій.

Наукова новизна роботи виявляється у розгляді правових питань оподаткування операцій з віртуальними активами, адже більшість напрацювань вітчизняних вчених-правознавців у цій галузі характеризується фрагментарністю та суперечністю.

Мета роботи полягає у визначенні проблемних питань оподаткування віртуальних активів та пошуку варіантів оподаткування.

Авторами відзначено, що правовий статус криптовалют в Україні є неоднозначним. Національний банк України визнав криптовалюти активами, які можуть бути конвертовані на грошові кошти, але криптовалюти не є законним платіжним засобом в Україні і не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги).

Таке неоднозначне ставлення до віртуальних активів в Україні може призвести до порушення принципів юридичної визначеності та легітимних очікувань, які є складовими елементами принципу верховенства права.

Авторами вказано, що оподаткування операцій з криптовалютами в Україні здійснюється на загальних засадах, а доходи, отримані від реалізації криптовалюти, підлягають оподаткуванню податком на доходи фізичних осіб за ставкою 18% та військовим збором за ставкою 1,5%.

Підбиваючи підсумки дослідження, автори констатують, що необхідно законодавчо врегулювати оподаткування віртуальних активів шляхом узгодження неоднозначних правових норм щодо віртуальних активів. Це дозволить забезпечити юридичну визначеність і захистити легітимні очікування користувачів віртуальних активів.

Ключові слова: віртуальні активи, правове регулювання криптовалюти, оподаткування криптовалюти, податок на прибуток, фінансовий моніторинг, валюта, гроші, блокчейн.

In this article, the authors characterize the issues of defining the content and legal nature of virtual assets, as well as the problems of their taxation.

Particular attention is paid to the analysis of current legislation and explanations of the tax authorities regarding the declaration and taxation of transactions with virtual assets and cryptocurrencies in particular. This allowed the authors to identify the absence of special rules that would regulate the taxation of any transactions with virtual assets.

The authors note that the general principles of today allow crypto wallet holders to conceal transactions with virtual assets and thus avoid taxation, which in turn causes a significant tax burden on such types of transactions.

The scientific novelty of the work is manifested in the consideration of legal issues of taxation of transactions with virtual assets, since most of the developments of domestic legal scholars in this area are characterized by fragmentation and contradiction.

The purpose of this paper is to identify the problems of taxation of virtual assets and to find proposals for its improvement.

The authors note that the legal status of cryptocurrencies in Ukraine is ambiguous. The National Bank of Ukraine has recognized cryptocurrencies as assets that can be converted into cash, but cryptocurrencies are not legal tender in Ukraine and cannot be exchanged for property (goods), works (services).

Such an ambiguous attitude to virtual assets in Ukraine may lead to a violation of the principles of legal certainty and legitimate expectations, which are integral elements of the rule of law.

The authors point out that taxation of cryptocurrency transactions in Ukraine is carried out on a general basis, and income received from the sale of cryptocurrency is subject to personal income tax at a rate of 18% and military duty at a rate of 1.5%.

Summarizing the results of the study, the authors state that it is necessary to amend the legislation of Ukraine in such a way that the rules on virtual assets are consistent with each other. This will ensure legal certainty and protect the legitimate expectations of virtual asset users.

Key words: virtual assets, legal regulation of cryptocurrency, cryptocurrency taxation, income tax, financial monitoring, currency, money, blockchain.

Постановка проблеми. Виникнення та подальше удосконалення електронних платежів та розвиток електронної комерції дали новий поштовх для розвитку віртуальної економіки. Розвиток фінансових технологій (фінтех) в останні роки призвів до появи нових фінансових інструментів, таких як криптовалюти та інші віртуальні активи. Ці активи мають ряд унікальних характеристик, які відрізняють їх від традиційних фінансових інструментів, таких як:

1) Децентралізованість: віртуальні активи не підконтрольні жодному уряду або фінансовим установам.

2) Анонімність: операції з віртуальними активами можуть здійснюватися анонімно.

3) Швидкість: операції з віртуальними активами можуть здійснюватися швидко та з низькими комісіями.

Ці характеристики зробили віртуальні активи популярними серед інвесторів та трейдерів. Однак вони також створили низку проблем, пов'язаних з правовим регулюванням змісту та порядку оподаткування віртуальних активів.

Здійснення законодавчого врегулювання віртуальних активів є складним завданням. Це пов'язано з тим, що ці активи мають унікальні характеристики, які не відповідають традиційним правовим категоріям.

На сьогоднішній день більшість країн світу не мають спеціального законодавства, яке регулює віртуальні активи. У деяких країнах, таких як Україна, віртуальні активи підпадають під дію загального законодавства про фінансові інструменти. В інших країнах, таких як США, віртуальні активи можуть вважатися товарами, послугами або навіть валютою.

Нестабільність правового регулювання віртуальних активів створює ряд проблем для учасників ринку. Це пов'язано з тим, що вони не можуть бути впевнені в тому, що їхні права та обов'язки будуть захищені законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення правового статусу та взагалі змісту поняття віртуальні активи та їх видів мають фрагментарний характер в науці фінансового права.

Комплексних та вичерпних праць, які було б присвячено розкриттю сутності цього питання, на цей час дуже мало. Проте доречно зазначити, що науковий інтерес до дослідження деяких аспектів операцій з віртуальними активами та особливо їх легалізації та оподаткуванню викликає підвищений інтерес у науковців. Наприклад, активними дослідженнями цих питань займаються Гудіма Т., Устименко В., Джабраілов Р., Черних О., Волосович С., Дороніна І., Драчова О., Іванюк В. та інші.

Однак ці дослідження носять фрагментарний характер і не дозволяють повною мірою зрозуміти особливості цієї проблематики.

Зважаючи на новизну об'єкта дослідження, невизначеність його правового статусу та фрагментарний характер наукових досліджень, ця наукова робота має високий рівень актуальності.

Мета дослідження полягає в аналізі особливостей правового регулювання та оподаткування віртуальних активів, а також розробленні рекомендації щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. У 2009 році світ вперше познайомився з криптовалютою, яку створив Сатосі Накамото або група розробників під цим псевдонімом. Ця віртуальна валюта, яка існує виключно в електронній формі, змусила переглянути ставлення до матеріальних активів. Криптовалюта існує виключно в електронній формі та використовує технологію блокчейн для захисту від шахрайства.

Метою створення криптовалюти було створення платформи для проведення транзакцій без участі держави та фінансових установ. Ці установи не несуть відповідальності за використання криптовалют, і немає органу контролю, який би здійснював перевірку транзакцій. Цю функцію виконують безпосередньо розробники [1].

Крім того, криптовалюта має ряд унікальних характеристик, які відрізняють її від традиційних валют: криптовалюта не залежить від жодної держави чи фінансової установи, що дозволяє їй бути більш стійкою до політичних та економічних потрясінь; технологія блокчейн забезпечує високий рівень безпеки криптовалюти, оскільки всі транзакції реєструються в публічному реєстрі, який неможливо підробити; транзакції в криптовалюті здійснюються швидко і за низькими комісіями.

Ці характеристики роблять криптовалюту привабливим інструментом для наступних цілей: криптовалюта може використовуватися для здійснення платежів за товари та послуги; криптовалюта може розглядатися як інвестиційний актив, який може приносити дохід; криптовалюта може використовуватися для спекуляції, тобто для купівлі та продажу з метою отримання прибутку від зміни ціни.

В майбутньому можна очікувати, що криптовалюта буде все більше розвиватися і завойовувати ринок. Однак для цього необхідно, щоб були вирішені деякі проблеми, пов'язані з її правовим статусом, безпекою та екологічною стійкістю.

Криптовалюта не є грошима, оскільки вона не є законним платіжним засобом у більшості країн світу. Вона також не є цінним папером, оскільки не представляє собою права на майно або інші активи.

З одного боку, Національний банк України (НБУ) визнав криптовалюти активами, які можуть бути конвертовані на грошові кошти. Це підтверджується підпунктом 9 п. 14 Постанови Національного банку України «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» від 24.02.2022 р. № 18, яка дозволяє купувати криптовалюти за умови дотримання встановлених вимог [2].

З іншого боку, відповідно до статті 32 Закону України «Про Національний банк України», «випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються». Це означає, що криптовалюти не є законним платіжним засобом в Україні [3].

Крім того, Закон України «Про віртуальні активи» (не набув чинності), відповідно до якого віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги) (ч. 7 ст. 4) [4].

Таким чином, правовий статус криптовалют в Україні є неоднозначним. НБУ визнав криптовалюти активами, які можуть бути конвертовані на грошові кошти, але криптовалюти не є законним платіжним засобом в Україні і не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги).

З іншого боку, відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 р., віртуальний актив визнається як «цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей» [5]. Наведене визначення дає можливість дійти висновку про притаманність віртуальним активам ознак платіжного або інвестиційного інструменту.

Таке двояке ставлення до віртуальних активів в Україні може призвести до порушення принципів юридичної визначеності та легітимних очікувань, які є складовими елементами принципу верховенства права [6].

Юридична визначеність вимагає, щоб норми права були зрозумілими та передбачуваними. В цьому випадку, норма про заборону використання віртуальних активів як засобів платежу і обміну на майно (товари), роботи (послуги) суперечить визначенню віртуальних активів, яке міститься в іншому законодавчому акті. Це створює невизначеність для користувачів віртуальних активів, які не можуть бути впевнені в тому, як їхні права будуть захищені законом.

Для вирішення цієї проблеми необхідно внести зміни до законодавства України таким чином, щоб норми про віртуальні активи були узгоджені між собою. Це дозволить забезпечити юридичну визначеність і захистити легітимні очікування користувачів віртуальних активів.

Як вже зазначалося, українське законодавство не забезпечує належного регулювання обігу віртуальних активів. Закон України «Про віртуальні активи» не набрав чинності, тому наразі відсутні чіткі правила щодо використання віртуальних активів.

Для подолання цієї проблеми можна використовувати методи аналогії закону та права. Відповідно до методу аналогії закону, правовий режим віртуальних активів, які відповідають ознакам фінансових інструментів або валютних цінностей, може бути поширений на ці активи.

Цей метод знайшов відображення в позиціях Європейського Союзу, правотворчості окремих зарубіжних країн та в судовій практиці. Наприклад, Європейська комісія

вважає, що існуюче визначення «фінансові інструменти» в ЄС включає фінансові інструменти на основі DLT (технологія розподіленого реєстру) [7].

Також в ЄС до категорії валютних цінностей віднесено токени електронних грошей, які є типом криптовалюти. Ці токени мають на меті підтримувати стабільну вартість, посилаючись на вартість фіатної валюти.

Застосування методу аналогії закону дозволить забезпечити належне регулювання обігу віртуальних активів в Україні. Це захистить права користувачів віртуальних активів і запобігатиме їхньому використанню для незаконних цілей.

Оскільки на сучасному етапі законодавчого регулювання оподаткування операцій з криптовалютами немає особливого порядку, то оподаткування таких операцій має здійснюватися на загальних засадах.

Щодо осіб, які не мають статусу ФОП і отримують доходи, податкові аспекти відображаються у роз'ясненнях у індивідуальній консультації під номером 4907/ІПК/99-00-04-04-02-09. В цих роз'ясненнях визначається наступна позиція: відповідно до Податкового кодексу України, фізичні особи – резиденти, що отримують доходи, як в Україні, так і за кордоном, зобов'язані сплачувати податок на доходи фізичних осіб (ПДФО) та військовий збір. Оподатковуваним доходом для ПДФО є будь-який дохід, що підлягає оподаткуванню і отриманий протягом звітного податкового періоду.

Податковий кодекс України також містить вичерпний перелік доходів, які не підлягають оподаткуванню при розрахунку загального місячного (річного) оподатковуваного доходу. Проте доходи, отримані від реалізації криптовалюти, не включаються до цього переліку. Таким чином, цей дохід повинен враховуватися в загальному оподатковуваному доході та оподатковуватися ПДФО за ставкою 18%, а також військовим збором за ставкою 1,5%.

Варто приділити увагу тому, що ці роз'яснення були надані на запит платника податків, який займався майнінгом та отримав біткоїни у електронному форматі на свій криптогаманець. Це свідчить про те, що майнінг і утримання криптовалюти на гаманці не підлягають оподаткуванню до того моменту, поки ці криптовалюти не будуть реалізовані в обмін на фіатні гроші. Лише в цьому випадку платник має обов'язок подати звіт про отриманий дохід.

Згідно з роз'ясненнями ДПС, оподаткуванню ПДФО і військового збору підлягає весь дохід, отриманий від реалізації криптовалюти, а не різниця між ціною продажу та придбання. Такий дохід також необхідно декларувати самостійно та подати декларацію про майновий стан на кінець податкового року і сплатити ПДФО та військовий збір до бюджету [8].

Таким чином, витрати на придбання криптовалюти не враховуються, і податок сплачується не з позитивної різниці між стартовою ціною та продажем, а з усієї суми продажу. Це несправедливо з кількох причин:

1) Відсутність урахування витрат на придбання криптовалюти при оподаткуванні призводить до того, що платник податків фактично сплачує податок з усього прибутку, а не тільки з чистого прибутку.

2) Оподаткування всієї суми продажу криптовалюти, незалежно від того, чи є операція прибутковою чи збитковою, також є несправедливим.

3) Цей порядок оподаткування може призвести до того, що фізичні особи будуть уникати оподаткування, здійснюючи операції з криптовалютами без їх обміну на фіатні гроші.

Юридичні особи, які платять податок на прибуток, повинні користуватися бухгалтерськими стандартами для обліку операцій з криптовалютою, схожими на той спосіб, яким вони реєструють операції з нематеріальними активами. Цей підхід вплине на розмір оподатковуваного прибутку підприємства, оскільки податок на прибуток стягується за ставкою 18%.

Чинне податкове законодавство України не передбачає звільнення від обкладення ПДВ операцій з купівлі та продажу криптовалют. Тому продавці, які зареєстровані як платники ПДВ, мають податкові обов'язки і зобов'язані сплачувати ПДВ за ставкою 20% при здійсненні таких операцій [9].

У разі використання криптовалют платниками єдиного податку у своїй діяльності, наприклад, при продажі чи обміну на інші товари, відбувається їх примусовий перехід на загальну систему оподаткування. Це стає обумовленим, по-перше, обмеженнями, які діють для платників єдиного податку і стосуються негрошових розрахунків. По-друге, виконання видів діяльності, які не включені в реєстр платників єдиного податку, обов'язково вимагатиме переходу на загальну систему оподаткування.

Спочатку 2023 року в Україні готуються масштабні зміни до законодавства, що регулюватимуть віртуальні активи, а також правила оподаткування для них. Проект відповідного закону представила Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР).

Практична мета законопроекту: врегулювати ринок віртуальних активів (тобто, криптоактивів), класифікувати його основні явища та встановити правила оподаткування. Регулюватимуть цей ринок НКЦПФР та НБУ.

Проаналізувавши переваги і недоліки нового законопроекту, можна зазначити таке.

Законопроект про віртуальні активи має ряд переваг, зокрема:

1) Впровадження чіткого визначення віртуальних активів. Проект закону пропонує чітке визначення віртуальних активів, що є важливою умовою для їхнього ефективного регулювання.

2) Класифікація віртуальних активів на різні типи. Проект закону класифікує віртуальні активи на чотири типи: віртуальні активи, які не є токенами з прив'язкою до активів та токенами електронних грошей; сервісні токени; токени з прив'язкою до активів; токени електронних грошей. Така класифікація є важливою для визначення правил емісії та оподаткування таких активів.

3) Встановлення правил емісії різних типів віртуальних активів. Проект закону встановлює правила емісії різних типів віртуальних активів, що є важливою умовою для захисту прав інвесторів та запобігання шахрайству.

4) Встановлення правил оподаткування операцій з віртуальними активами. Проект закону встановлює правила оподаткування операцій з віртуальними активами, що є важливою умовою для забезпечення справедливості та прозорості оподаткування.

Однак, деякі положення законопроекту є недостатньо конкретизованими, що може призвести до неоднозначного їхнього трактування та судових спорів. Крім того, впровадження законопроекту потребує додаткових змін до інших законів України, зокрема, до Податкового кодексу України.

На наш погляд, суттєвим недоліком є те, що не підлягатимуть оподаткуванню такі операції як створення віртуальних активів (майнінг), розміщення (перший продаж) та погашення емітентом; обмін на інші віртуальні активи; зростання ринкової вартості активу.

Це є недоліком, оскільки може призвести до таких ситуацій:

1) Зниження податкових надходжень. Не оподаткування цих операцій призведе до зниження податкових надходжень до бюджету. Це може негативно вплинути на фінансування державних програм.

2) Нерівномірність оподаткування. Ці операції не оподатковуються, тоді як операції з продажем або обміном віртуальних активів на реальні активи оподатковуються. Це може призвести до нерівномірності оподаткування та дискримінації різних учасників ринку віртуальних активів.

3) Підвищений ризик ухилення від оподаткування. Не оподаткування цих операцій може стимулювати ухилення від оподаткування. Це може призвести до втрати надходжень до бюджету та порушення рівності всіх учасників ринку перед законом.

Висновки. Віртуальні активи, зокрема криптовалюти, нині є необхідною складовою глобальної економіки, надаючи нові можливості для інвестування, торгівлі та здійснення платежів. Проте зростання ринку віртуальних активів супроводжується ризиками, такими як фінансова нестабільність, шахрайство та відмивання грошей.

Поняття «віртуальний актив» містить у собі значення активу в електронній формі, який створено із використанням криптографічних засобів та який існує у вигляді цифрового програмного коду й не має фізичної форми, право власності на який засвідчується шляхом внесення цифрових записів до реєстру цифрових транзакцій, і має економічну цінність. При порівнянні поняття «криптовалюта» визначено, що воно є значно вужчим, ніж «віртуальні активи».

Все ж можна констатувати, що відсутність законодавчого закріплення правової сутності віртуальних активів породжує ризики для суб'єктів їх використання, а саме: вразливість таких активів у відмиванні грошей, комп'ютерна безпека для їх захисту, правові наслідки втрати паролів від цифрового гаманця, юридичні гарантії для учасників ринку віртуальних активів, їх успадкування та інші.

Основні новели законодавства у сфері віртуальних активів спрямовуються саме на удосконаленні вимог до ідентифікації учасників такого ринку. А дієвих механізмів щодо державного контролю в Україні ще так і не запроваджено, роль держави в такому моніторингу та контролі залишається й досі невизначеною.

Така законодавча невизначеність фактично позбавляє ефективних способів захисту фізичними та юридичними особами свого права власності на віртуальні активи.

З метою мінімізації цих ризиків та забезпечення прозорості та надійності ринку віртуальних активів для клієнтів необхідна розробка ефективного правового регулювання. На цей час в Україні прийнято певні нормативні акти, які спрямовані на регулювання проблемних аспектів діяльності ринку віртуальних активів. Однак, такі законодавчі акти містять прогалини та їх положень не відповідають міжнародним стандартам регулювання ринку віртуальних активів.

Законопроект щодо віртуальних активів, який розроблений Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, є важливим кроком в напрямку впровадження в Україні європейських стандартів регулювання криптовалют. Проект має численні переваги, включаючи чітке визначення віртуальних активів, класифікацію їх на різні типи, установлення правил емісії та оподаткування.

Незважаючи на це, у законопроекті можна виділити недоліки, такі як недостатньо конкретизовані положення та необхідність внесення додаткових змін до законодавства. Для його вдосконалення рекомендується уточнити деякі положення та внести необхідні зміни до законодавства для забезпечення ефективного виконання.

Крім того, для вирішення проблем оподаткування віртуальних активів в Україні, рекомендується оподатковувати всі операції з віртуальними активами, встановити єдині ставки податків та впровадити ефективні механізми адміністрування податків. Це сприятиме забезпеченню прозорості та справедливості оподаткування ринку віртуальних активів в Україні, сприяючи стабільному розвитку цього сектору в майбутньому.

Підсумовуючи, варто зазначити, що віртуальні активи набудуть ширшого поширення вже в недалекому майбутньому. А це потребує якнайшвидшого створення правових умов для подальшого провадження їх в економіку країни.

А теперішня невизначеність правового статусу віртуальних активів призводить до того, що особи (фізичні або юридичні) фактично позбавлені ефективного способу захисту свого права власності на такі активи.

Проведене наукове дослідження доводить, що в українському законодавстві й досі немає єдиного підходу до визначення віртуальних активів та криптовалют зокрема. Проте з упевненістю можна сказати, що криптовалютам не властиві всі функції грошей, адже вони не забезпечуються державою. Більшість науковців вважає використання криптовалют як засобів обігу.

Перспективними для подальших наукових досліджень щодо правового регулювання віртуальних активів в Україні вбачаються такі напрямки, як: правова сутність віртуальних активів, питання обліку операцій з такими активами, проведення та види фінансового контролю у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кобильник Д., Никонова М. Особливості використання віртуальних активів: фінансово-правовий аспект. *Публічне право* № 4 (48), 2022. С. 114–124.

2. Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану: Постанова Національного банку України від 24.02.2022 № 18: веб сайт. 2022 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22#Text (дата звернення: 11.10.2023).

3. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV: веб сайт. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text (дата звернення: 11.10.2023).

4. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX: веб сайт. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text (дата звернення: 11.10.2023).

5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX: веб сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text (дата звернення: 11.10.2023).

6. Гудіма Т., Устименко В., Джабраілов Р., Черних О. Особливості правового регулювання обігу віртуальних активів в Україні: дефакто VS де-юре. Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики. Том 5, 2022: веб сайт. 2022. URL: https://bit.ly/46A5dob (дата звернення: 11.10.2023).

7. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU: веб сайт. URL: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/en/TXT/?uri=CELEX:32014L0065 (дата звернення: 11.10.2023).

8. Щодо питання порядку оподаткування операцій з криптовалютою та їх декларування: Індивідуальна податкова консультація № 4907/ІПК/99-00-04-04-02-09 від 30.11.2020: веб сайт. 2020. URL: https://bit.ly/3FhOBG1 (дата звернення: 11.10.2023).

9. Бєліцький І. Реун А. Оподаткування операцій з криптовалютою після легалізації, 2022: веб сайт. 2022. URL: http://surl.li/ensld (дата звернення: 11.10.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/93

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД АДМІНІСТРАТИВНОЇ СПРАВИ

PROBLEM ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO APPELATE REVIEW OF AN ADMINISTRATIVE CASE

Марченко О.О., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено питанням регулювання та реалізації права на апеляційний перегляд адміністративної справи. Автором зроблено висновок, що апеляційне провадження є факультативною стадією адміністративного судочинства, під час якої перевіряється законність та обґрунтованість судових рішень першої інстанції. Визначено судові рішення, які можуть бути переглянуті судом апеляційної інстанції, а також межі апеляційного перегляду адміністративної справи.

На підставі аналізу чинного законодавства України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини розглянуто питання щодо обов'язку держави забезпечити особі, яка звернулась до суду за захистом, доступ до апеляційної інстанції. Підкреслено, що відповідно до Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Означений міжнародний договір також гарантує кожній особі право на ефективний судовий захист, а, отже, відсутність законодавчо закріпленої можливості ініціювати перегляд судового рішення хоча б ще в одній судовій інстанції суттєво обмежує дане право.

Враховуючи широкий спектр гарантій права на справедливий суд, реалізація встановленої державою можливості оскарження судового рішення не повинна бути менш ефективною. Зроблено висновок про те, що позбавлення апеляційних судів ефективної ролі щодо перегляду рішень першої інстанції ставить під сумнів виконання державою зобов'язань, передбачених Конвенцією.

Значну увагу автором приділено недосконалості приписів Кодексу адміністративного судочинства, які визначають правила реалізації права на апеляційне оскарження адміністративної справи, та проблемам його застосування судами.

Ключові слова: апеляційне оскарження, апеляційний перегляд, апеляційне провадження, апеляційний адміністративний суд, рішення адміністративного суду, адміністративне судочинство.

The article is devoted to research of some issues of legal regulation and practice of appeallate review within administrative proceedings. The list of judicial acts which may be revised by administrative court of appeal is defined. The author has drawn a conclusion that appeal proceedings is a facultative stage of administrative proceedings during which administrative courts of appeal check legality and validity of judgements of the first instance.

On the basis of analysis of current ukrainian legislation, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 and some decisions of the European Court of Human Rights the question of an obligation of the state to provide to every person access to the court of appeal is researched. So, according to the Convention everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. The European Court of Human Rights explains that the right to a fair trial has to be interpreted based on the principle of the rule of law. It means that the state is obliged to guarantee to the participant of lawsuit effective judicial protection. It is obvious that lack of legislatively fixed opportunity to initiate revision of the judgment at least in one more judicial instance significantly limits the right of everyone to effective judicial protection.

Considering a wide range of guarantees of the right to a fair trial, the implementation of the possibility of appeal of the judgement established by the state hasn't to be less effective. Deprivation of courts of appeal of an effective role on review of the judgements ot the first instance calls into question accomplishment by the state of the obligations provided by the Convention.

The author pays significant attention to imperfection of prescriptions of Code of the Administrative Proceedings, which define rules of appeal review, and to the problems of its application by courts. To avoid this practical problem legislator should amend the appropriate legislative prescriptions.

Key words: appeal, appellate review, appeal proceedings, administrative court of appeal, judgement, administrative proceedings.

Постановка проблеми. Підґрунтям для глибокого розуміння змісту права на судовий захист суб'єктивних публічних прав є визначені Конституцією України основні засади здійснення судочинства та гарантії права на справедливий суд, закріплені у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод й витлумачені Європейським судом з прав людини.

Стаття 129 Конституції України проголошує забезпечення права на апеляційний перегляд справи однією з фундаментальних засад судочинства [1]. Остання обіймає чільне місце у переліку принципів адміністративного судочинства, що його зафіксовано у ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС, Кодекс) [2]. За позицією Конституційного Суду України, юридичний механізм здійснення права на апеляційний перегляд справи є запобіжником від негативних наслідків можливої судової помилки суду першої інстанції, який забезпечує дієвість права особи на судовий захист через запровадження процесуальних можливостей щодо поновлення порушених прав і свобод, особливо в ситуації, коли це порушення спричинено рішеннями, діями або бездіяльністю суб'єктів владних повноважень [3, абз. 3 підп. 4.2 п. 4].

Стан дослідження. Проблеми адміністративного судочинства, у тому числі й реалізація права на апеляційний перегляд адміністративної справи, ставали предметом досліджень таких науковців, як В. Б. Авер'янов, В. М. Бевзенко, О. А. Банчук, Ю. П. Битяк, Е. Ф. Демський, І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда, О. М. Пасенюк, В. Г. Перепелюк, Н. Б. Писаренко, М. І. Смокович, М. І. Цуркан, В. І. Шишкін та ін. Однак, окремі питання регламентації обсягу та порядку здійснення означеного права залишилися поза увагою дослідників, а тому **метою статті** є їх ґрунтовне вивчення та осмислення.

Виклад основного матеріалу. Першою чергою відзначимо, що як у конституційних приписах, так і у положеннях процесуального закону поряд із гарантією забезпечення права на апеляційний перегляд справи закріплено гарантію забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення. Відмінність у формулюваннях, використаних для означення цих двох засад судочинства, зумовлює питання щодо співвідношення обсягу прав на інстанційний перегляд судових рішень в адміністративних справах та їх можливих обмежень.

У ході апеляційного провадження може бути переглянуте не лише рішення суду першої інстанції, правосудність якого ставиться під сумнів, але й розглянута цим судом адміністративна справа. Отже, суд апеляційної інстанції вправі перевірити правильність як встановлення нижчестоящим судом обставин справи, так і застосування ним норм права, тобто вирішити і питання факту, і питання права. При цьому предметом касаційного оскарження є визначені законом судові рішення нижчестоящих судів, які можуть бути переглянуті виключно з підстав недотримання або неправильного застосування норм права при їх ухваленні.

Надзвичайно важливими для окреслення обсягу права на апеляційний перегляд справи видаються наступні юридичні позиції, сформовані Конституційним Судом України (КСУ): 1) «за чинним конституційним правопорядком апеляційний перегляд має здійснюватися щодо кожної справи, яку оскаржено в апеляційному порядку» [4, 2-ге реч. абз. 4 підп. 2.2 п. 2]; 2) право на апеляційний перегляд справи «є гарантованим правом на перегляд у суді апеляційної інстанції справи, розглянутої судом першої інстанції по суті. Водночас зазначений конституційний припис не позбавляє законодавця повноваження передбачити можливість апеляційного оскарження будь-якого рішення, що його ухвалює суд під час розгляду справи, але не вирішує її по суті, або встановити обмеження чи заборону на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справа не вирішується по суті» [5, абз. 8 підп. 2.2 п. 2]; 3) «встановлені обмеження або заборона на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справа не вирішується по суті, не можуть бути свавільними, а мають застосовуватися з легітимною метою, бути домірними (пропорційними) та обґрунтованими, не повинні порушувати сутність конституційного права особи на судовий захист» [5, абз. 10 підп. 2.2 п. 2]; 4) «законодавець, щоб не чинити свавільно під час установлення обмежень або заборон на оскарження апеляційним порядком окремих процесуальних судових рішень (ухвал), повинен, зокрема, ураховувати юридичні наслідки, що настають для особи в результаті ухвалення судового рішення (ухвали), наявність інших, установлених процесуальним законом, дієвих механізмів захисту та поновлення порушених прав і свобод особи» [3, абз. 2 підп. 4.3.2 п. 4].

Посилення конституційних гарантій права на апеляційний перегляд справи є тенденцією розвитку законодавства, що визначає перебіг процесуальних правовідносин, тим не менш, це право не є абсолютним. Такий підхід українського законодавця узгоджується з відображеними у рішеннях Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) правовими позиціями щодо роз'яснення змісту ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) [6].

Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Гарсія Манібардо проти Іспанії» зазначається, що Конвенція не примушує держави-учасниці створювати апеляційні або касаційні суди [7]. Разом з тим, у іншому рішенні, постановленому у справі «Белеш та інші проти Чеської Республіки», ЄСПЛ пояснює, що право на справедливий суд необхідно тлумачити у світлі принципу верховенства права, зі змісту якого випливає, що сторони повинні мати доступ до ефективних засобів судового захисту задля відстоювання своїх цивільних прав [8]. Очевидно, що відсутність законодавчо закріпленої можливості ініціювати перегляд судового акту принаймні у одній перевірочній інстанції суттєво обмежує право кожного на ефективний судовий захист.

У Рекомендації щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних та торгових справах, прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи 7 лютого 1995 р., державам-учасницям пропонується закріпити у нормах національного законодавства можливість контролю за будь-яким рішенням суду нижчого рівня («суду першої інстанції») судом вищого рівня («судом другої інстанції») [9]. Будь-які обмеження права на інстанційний перегляд, що містяться у національному законодавстві, мають за аналогією з правом доступу до суду – одного з елементів комплексного права на справедливий суд – переслідувати законну мету та не порушувати саму суть цього права [10].

Зважаючи на широкий спектр гарантій права на справедливий суд, встановлена державою можливість оскарження особою судового рішення, ухваленого у її справі, має бути не менш ефективною у своїй реалізації. Це підтверджується у рішенні ЄСПЛ у справі «Подбіельські та ППУ Полпуре проти Польщі», в якому зазначено, що у разі передбачення у національному правовому порядку апеляційного оскарження держава зобов'язана забезпечити особам під час перевірки судового рішення додержання основоположних гарантій, встановлених статтею 6 Конвенції, з урахуванням місця апеляційної інстанції у структурі судового процесу та особливостей апеляційного перегляду [11]. Позбавлення апеляційного суду ефективної ролі щодо перегляду рішень нижчестоящих судів ставить під сумнів виконання державою своїх зобов'язань згідно з Конвенцією.

Апеляційне провадження є однією зі стадій адміністративного судочинства, яка має факультативний характер. На цій стадії суд апеляційної інстанції на підставі одержаних ним апеляційних скарг перевіряє законність й обґрунтованість рішень судів першої інстанції, які не набрали законної сили. З цією метою суд апеляційної інстанції може переглянути справу, а, отже, з'ясувати всі питання, які здатен вирішувати суд першої інстанції, – як факту, так і права.

При з'ясуванні питань факту суд перевіряє: а) наскільки повно у рішенні відображено обставини, що мають значення для справи у цілому або для вирішення окремого процесуального питання; б) чи є висновки суду про встановлені обставини вичерпними, чи відповідають вони дійсності та чи підтверджені вони належними і допустимими доказами. Вирішуючи питання права, суд апеляційної інстанції перевіряє оскаржуване рішення на предмет дотримання судом, що його ухвалив, норм матеріального і процесуального права, конституційних засад та принципів адміністративного судочинства. При цьому береться до уваги, чи керувався суд першої інстанції при розгляді і вирішенні справи принципом верховенства права з урахуванням практики ЄСПЛ.

Згідно зі ст. 308 КАС суд переглядає справу та перевіряє правосудність оскаржуваного рішення в межах доводів та вимог апеляційної скарги. Однак, він не зобов'язаний дотримуватись означених меж, якщо встановить порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування оскаржуваного рішення, або неправильне застосування норм матеріального права. Також підкреслимо, що у ході апеляційного перегляду суду заборонено розглядати позовні вимоги та підстави позову, які не були заявлені у суді першої інстанції. Це правило є імперативом, а, отже, не може бути проігноровано за жодних умов.

Відповідно до меж апеляційного перегляду, встановлених у ст. 308 КАС, суд досліджує докази, які стосуються фактів, наведених учасниками справи в апеляційній скарзі та (або) відзиві на неї. При цьому судом можуть бути досліджені не лише наявні у справі докази, але й додатково подані. Останні приймаються, тільки якщо учасник справи довів неможливість подання цих доказів до суду першої інстанції, обумовлену об'єктивно незалежними від нього причинами.

Правом на подання апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції наділені: а) учасники справи; б) особи,

які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси та (або) обов'язки.

Окремо від рішення в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції, перелічені у ст. 294 КАС. Заперечення на ухвали, які не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду. У переліку ухвал, закріпленому у ст. 294 КАС відсутня ухвала про залишення без задоволення заяви, поданої у порядку ст. 383 цього Кодексу. Це означає, що закон забороняє подання апеляційної скарги на вказану ухвалу окремо від рішення суду першої інстанції.

Приписи ст. 383 КАС застосовуються судом у зв'язку із перевіркою правомірності рішень, дій або бездіяльності, прийнятих (допущених) суб'єктом владних повноважень-відповідачем на виконання рішення цього суду. Така перевірка є одним із заходів, що їх може вживати суд в порядку здійснення контролю за виконанням судового рішення, ухваленого на користь приватної особи. Так, особа має право подати до суду першої інстанції заяву про визнання протиправним рішення (дій, бездіяльності), прийнятого суб'єктом владних повноважень-відповідачем на виконання рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду. За результатами розгляду означеної заяви суд постановляє: а) ухвалу про залишення заяви без задоволення – за відсутності обставин, наведених заявником; б) окрему ухвалу про необхідність усунення суб'єктом владних повноважень-відповідачем зазначених заявником порушень. Тільки остання може бути оскаржена в апеляційному порядку відповідно до положень ст. 294 КАС.

Зазначене обмеження права на апеляційне оскарження зумовило подання до Конституційного Суду України конституційної скарги щодо конституційності приписів статей 294 та 383 КАС. Скаржник вважав проявом законодавчої дискримінації регулювання, за якого дозволено апеляційне оскарження ухвали, постановленої не на користь суб'єкта владних повноважень, і при цьому унеможливлено оскарження тієї ухвали, що має негативний характер для приватної особи.

Вирішуючи конституційну скаргу, КСУ зауважив наступне: «Неоднаковий обсяг права на судовий захист, зокрема права учасника судового провадження на апеляційне оскарження судових рішень, має бути об'єктивно та обґрунтовано виправданим. У протилежному разі це буде непропорційним обмеженням права особи на апеляційне оскарження судових рішень, порушуватиме засаду рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, буде несумісним із вимогою справедливого судового розгляду як складником права на справедливий суд, а отже, спричинить порушення права на судовий захист» [3, абз. 8 підп. 4.3.3 п. 4]. Законодавець має запровадити такий порядок здійснення адміністративного судочинства, за якого особа не перебуватиме в гіршому процесуальному становищі порівняно з державою [3, абз. 7 підп. 4.3.3 п. 4].

За позицією КСУ, положення КАС, конституційність яких ставиться скаржником під сумнів: а) не забезпечують обов'язковості виконання судового рішення та дієвості судового контролю за його виконанням, а отже, не забезпечують права особи на судовий захист; б) мають ознаки свавільності, оскільки не враховують юридичні наслідки для особи-позивача, яка судовим порядком домагається виконання судового рішення, ухваленого на її користь; в) є неконституційними.

З метою забезпечення права особи на апеляційне оскарження, суд першої інстанції зобов'язаний у резолютивній частині рішення зазначати строки і порядок подання апеляційної скарги. За загальним правилом, апеляційна скарга на рішення суду подається протягом 30-ти днів, а на ухвалу – 15-ти днів з дня його (її) проголошення. Судове рішення проголошується публічно у судовому засіданні, яким завершується розгляд справи, негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. У ситуаціях, коли через складність справи виготовлення рішення у повному обсязі відкладено, а у день закінчення розгляду справи оголошено тільки його вступну і резолютивну частини, строк на апеляційне оскарження обчислюється з дня складення повного тексту рішення.

Суд підписує рішення без його проголошення у разі неявки всіх учасників справи у судове засідання, яким завершується розгляд справи, або розгляду справи в порядку письмового провадження (без повідомлення її учасників). У цих випадках строк на апеляційне оскарження обчислюється з дня складення повного судового рішення. За аналогічного підходу обчислюється строк подання апеляційної скарги на ухвалу суду.

У зв'язку із пропуском строку на апеляційне оскарження, обумовленим поважними причинами, учасник справи може клопотати перед судом апеляційної інстанції про його поновлення. Відповідно до ч. 2 ст. 295 КАС невиконання судом першої інстанції обов'язку щодо вручення учасникам справи копії судового рішення у встановлені законом строки вважається поважною причиною пропуску строку на апеляційне оскарження та має наслідком його поновлення, за умови якщо апеляційна скарга подана протягом 30-ти днів з дня вручення апелянту копії повного рішення суду (15-ти днів – з дня вручення копії ухвали).

КАС не містить інформації щодо інших причин, а закріплює за судом право самостійно дійти висновку про поважність чи неповажність обставин, внаслідок яких апеляційну скаргу подано поза межами встановлених строків. Однак, згідно з імперативно сформульованим правилом, зафіксованим у ч. 2 ст. 299 КАС, суд має відмовити у відкритті апеляційного провадження незалежно від поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження тоді, коли апеляційна скарга прокурора або суб'єкта владних повноважень подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, за виключенням випадків подання апеляційної скарги суб'єктом владних повноважень у справі, про розгляд якої він не був повідомлений або до участі в якій не був залучений, якщо суд ухвалив рішення про його права та (або) обов'язки.

Для виявлення проблемних аспектів застосування українськими адміністративними судами норм КАС, якими встановлено строки на апеляційне оскарження, доречним буде проаналізувати правову позицію, відображену у постанові Верховного Суду від 11 серпня 2020 р., ухваленій у справі № 404/4551/19 (2-а/404/262/19) [12]. Позивач у цій справі просив про визнання протиправною та скасування постанови суб'єкта владних повноважень, якою на нього накладено адміністративне стягнення. Оскільки суд першої інстанції своїм рішенням відмовив у задоволенні позовних вимог, позивач вирішив оскаржити його в апеляційному порядку. Однак, судом апеляційної інстанції відмовлено у відкритті апеляційного провадження з мотивів пропуску строку апеляційного оскарження і визнання неповажними наведених позивачем підстав для його поновлення.

При поданні касаційної скарги позивач наполягав на поважності причини пропуску означеного строку, оскільки справа в суді першої інстанції була розглянута за його відсутності, а повний текст рішення отримав поштою через 21 день після його проголошення. Слід зауважити, що у КАС передбачено низку особливостей провадження у справі розглядуваної категорії. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 286 Кодексу апеляційну скаргу може бути подано протягом 10-ти днів з дня проголошення оскаржуваного рішення. Саме з цієї процесуальної норми виходив суд апеляційної інстанції, а також із того, що позивач мав можливість ознайомитися з рішенням суду першої інстанції в Єдиному державному реєстрі судових рішень, де його було оприлюднено через 3 дні після ухвалення.

Верховний Суд не погодився з висновком апеляційної інстанції, «адже справи цієї категорії є терміновими в розумінні Кодексу адміністративного судочинства, тому надзвичайно важливим в аспекті реалізації учасниками справи права на апеляційне оскарження є дотримання судом першої інстанції обов'язку щодо невідкладного вручення (надсилання) їм копій судового рішення, тобто доведення до них змісту судового рішення. Недотримання судом першої інстанції цього порядку може бути підставою для поновлення строку на апеляційне оскарження з урахуванням інших фактичних обставин». Верховним Судом також підкреслено, що оприлюднення судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень не скасовує обов'язок суду видати (надіслати) його копії учасникам справи, якщо вони не були присутні під час його проголошення.

При вирішенні питання про поновлення строків на апеляційне оскарження суди повинні ураховувати такий аспект принципу верховенства права як правова визначеність. Остання передбачає повагу до принципу остаточності судових рішень (res judicata), згідно з яким жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду з метою домогтися повторного слухання справи та її нового вирішення. Вищі судові інстанції повинні використовувати свої повноваження щодо перегляду для виправлення судових помилок і неправомірних судових рішень, а не для здійснення нового судового розгляду. Відхилення від цього принципу виправдані, тільки якщо вони потрібні в обставинах істотного і незаперечного характеру [13].

Тим не менш, українські суди не завжди зважають на вказаний аспект принципу верховенства права. Прикладом є рішення ЄСПЛ у справі «Пономарьов проти України», у якому встановлено порушення вимог Конвенції у зв'язку з тим, що поновлення строку на апеляцію мало місце після спливу значного періоду часу та з підстав, що не видаються переконливими.

Так, національний суд апеляційної інстанції задовольнив заяву сторони у справі (відповідача) з вимогою про поновлення строку на апеляційне оскарження через два роки після його закінчення. У заяві із відповідним проханням апелянт говорив про своє нібито складне економічне становище, через яке він не мав змоги сплатити державне мито і подати апеляцію вчасно. Дана обставина не знайшла свого документального підтвердження; більше того, не було свідчень того, що відповідач коли-небудь звертався з проханням відстрочити чи розстрочити сплату обов'язкового судового збору, хоча і мав таку можливість згідно із законодавством. Таким чином, незаконно відновивши провадження у справі, апеляційний суд скасував обов'язкове до виконання рішення суду першої інстанції, постановлене на користь позивача, чим позбавив останнього можливості отримати легітимно очікувані кошти [14].

При цьому ЄСПЛ визнає, що вирішення питання про поновлення строку на оскарження перебуває у межах дискреційних повноважень національних судів, які, однак, не є абсолютними, а їх використання потребує належного обґрунтування. Як поважну причину пропуску строку на оскарження судового рішення, що набуло статусу остаточного, ЄСПЛ визнає неповідомлення сторін органами влади про прийняті у їх справі рішення. Проте навіть тоді можливість поновлення не буде необмеженою, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження [15]. Якщо ж сторону взагалі не було повідомлено про судовий розгляд та ухвалене за його результатами рішення, то задоволення її заяви про поновлення строку на апеляційне оскарження остаточного рішення не слід вважати порушенням принципу правової визначеності [16].

Висновки. Гарантування особі процесуальної можливості оскаржити судове рішення в апеляційному дозволяє усувати негативні наслідки ймовірної помилки суду першої інстанції та забезпечує дієвість права на судовий захист. Відповідно до юридичних позицій, сформульованих Конституційним Судом України, незважаючи на доволі широку сферу розсуду держави у питаннях визначення порядку оскарження судових рішень, підстав для їх скасування або зміни, повноважень судів вищих інстанцій, законодавець повинен, здійснюючи відповідне регулювання, виходити з конституційних принципів і цінностей та відповідних міжнародних зобов'язань України, зокрема щодо ефективного судового захисту прав і свобод людини і громадянина.

Позбавлення законодавцем учасника справи можливості оскаржити до суду апеляційної інстанції ухвали про залишення без задоволення заяви, поданої у порядку ст. 383 КАС, має ознаки свавільності, не забезпечує обов'язковості виконання судового рішення та дієвості судового контролю за його виконанням. До того ж, таке правове регулювання порушує засаду рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, оскільки дозволяє апеляційне оскарження ухвали, постановленої не на користь суб'єкта владних повноважень, і при цьому унеможливлює оскарження ухвали, що має негативний характер для приватної особи.

На підставі аналізу практики розгляду адміністративними судами термінових справ, з'ясовано, що надзвичайно важливим в аспекті реалізації учасниками такої справи права на апеляційне оскарження є дотримання судом першої інстанції обов'язку щодо невідкладного вручення (надсилання) їм копій судового рішення, а оприлюднення останнього в Єдиному державному реєстрі судових рішень не скасовує означеного обов'язку суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
3. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів частини першої статті 294, частини шостої статті 383 Кодексу адміністративного судочинства України (щодо рівноправності сторін під час судового контролю за виконанням судового рішення) від 1 березня 2023 р. № 2-р(II)/2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-23.
4. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Кременчуцького Анатолія Михайловича та Павлика Владислава Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису частини десятої статті 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 21 липня 2021 року № 5-р(II)/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-21.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 березня 2020 року № 5-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20.
6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Манібардо проти Іспанії » від 15.02.2000 р. URL : http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=175.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Белеш та інші проти Чеської Республіки» від 12.11.2002 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60750#{%22itemid%22:[%22001-60750%22]}.

9. Рекомендація R (95) 5 Комітету міністрів державам-членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних і торговельних справах від 07.02.1995 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_153.

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кромбах проти Франції» від 13.02.2001 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2515.html.

11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Подбіельські та ППУ Полпуре проти Польщі» від 26.06.2005 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-69911%22.

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 11 серпня 2020 р. у справі № 404/4551/19 (2-а/404/262/19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90898900?fbclid=IwAR3tT6EkIIhD6Igu_bhDxV3lHKGwwzP5ZziiAe8qYSIVik9ID3U28vNLof8).

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рябих проти Росії» від 24 липня 2003 р. URL: http://echr.ru/documents/doc/new/003.htm.

14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» від 3 квіт. 2008 р. Офіц. вісн. України. 2008. № 37. Ст. 1273.

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Шевченко проти України» від 26 квіт. 2007 р. Офіц. вісн. України. 2007. № 80. Ст. 3007.

16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Концевич проти України» від 16 лютого 2012 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00395.html.

УДК 004.056.5:347.965.43(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/94

КІБЕРБЕЗПЕКА ТА КІБЕРГІГІЄНА ЯК ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ ВТРУЧАННЯМ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

CYBER SECURITY AND CYBER HYGIENE AS MEANS OF PREVENTING INTERFERENCE IN THE ACTIVITIES OF THE PROTECTOR OR REPRESENTATIVE OF A PERSON

Медведенко Н.В., к.ю.н.,
старший науковий співробітник відділу логаніщзації наукової роботи
Одеський державний університет внутрішніх справ

Медведенко С.В., доктор філософії, доцент,
декан факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
Одеський державний університет внутрішніх справ

Дана стаття присвячена питанням, які виникають у сфері гарантування конституційних прав особи, серед яких право на правничу допомогу, що реалізується шляхом залученням захисника чи представника особи для вирішення тих чи інших справ, а також проблемам пов'язаним із втручанням в їх діяльність.

У роботі розглянуто та проаналізовано погляди законодавця та науковців на визначення поняття «втручання в діяльність» та запропоновано уніфікацію визначення «втручання в діяльність захисника чи представника особи».

З'ясовано сутність запобігання втручанню у діяльність захисника чи представника особи складовими якого є заходи щодо попередження, недопущення та припинення негативного впливу, забезпечення належного рівня захищеності під час здійснення ними представницької діяльності.

Відмічено, що питання безпеки особи, суспільства, запобігання злочинності, забезпечення правопорядку в державі, наразі невід'ємно пов'язані з забезпеченням інформаційної безпеки та її складової – кібербезпеки.

Встановлено, що навідміну від фахівців даної сфери, законодавець розглядає кібербезпеку з широкого погляду, охоплюючи і інші аспекти, пов'язані з захистом даних або пристроїв, підключених до мережі, від несанкціонованого доступу та використання у злочинних цілях.

Розглянуто особливості комплексного підходу до забезпечення захисту та запобігання загрозам, з урахуванням побудови ІТ-інфраструктури. Приділено увагу можливостям інформаційних технологій, тим способам та засобам, використання яких надає можливість доступу до данних, та устаткування особи, а отже для втручанням у діяльність захисника чи представника особи. Запропоновано ряд рекомендацій для мінімізації можливості доступу до даних або пристроїв та відповідно втручанню в діяльність.

Авторами зроблено ряд висновків, зокрема про те, що запобігання злочинності є прерогативою не лише правоохоронних органів, а й суспільства загалом та окремих осіб, кожен в силу своїх можливостей може сприяти його забезпеченню, зокрема дотримуючись рекомендацій кібергігієни та ключових правил кібербезпеки.

Ключові слова: правнича допомога, представник, захист прав та інтересів особи, адвокат, запобігання, кібербезпека, кібергігієна, втручання у діяльність захисника чи представника особи.

This article is devoted to the issues arising in the field of guaranteeing constitutional rights of an individual, including the right to legal aid, which is realized by engaging a defense counsel or a representative of an individual to resolve certain cases, as well as to the problems associated with interference with their activities.

The work considered and analyzed the views of the legislator and scientists on the definition of the concept of «interference in the activity» and proposed the unification of the definition of «interference in the activity of the defender or representative of a person».

The essence of prevention of interference with the activities of a defense counsel or a representative of a person, which includes measures to prevent, prevent and terminate negative influence, and to ensure an adequate level of security during their representation activities is clarified.

It was noted that the issues of personal and social security, crime prevention, ensuring law and order in the state are currently inextricably linked to ensuring information security and its component - cyber security.

It was established that, unlike specialists in this field, the legislator considers cyber security from a broad perspective, covering other aspects related to the protection of data or devices connected to the network from unauthorized access and use for criminal purposes.

Features of a comprehensive approach to protection and prevention of threats, taking into account the construction of IT infrastructure, are considered. Attention is paid to the possibilities of information technologies, those methods and means, the use of which provides the possibility of access to data, and the equipment of the person, and therefore to interference in the activities of the defender or representative of the person. A number of recommendations are offered to minimize the possibility of accessing data or devices and, accordingly, interfering with activities.

The authors made a number of conclusions, in particular that the prevention of crime is the prerogative not only of law enforcement agencies, but also of society in general and individuals, everyone can contribute to its provision by virtue of their capabilities, in particular by following the recommendations of cyber hygiene and key rules of cyber security.

Key words: legal aid, representative, protection of the rights and interests of a person, lawyer, prevention, cyber security, cyber hygiene, interference in the activity of a person's defender or representative.

Конституція України гарантує невідчужуваність та непорушність прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є головним обов'язком держави [1]. Право на професійну правничу допомогу є одним з ключових, адже його реалізація забезпечує особі можливість максимального захисту її інтересів у будь яких сферах та ситуаціях. Особа вільна у виборі захисника чи представника її інтересів, в певних випадках держава надає правничу допомогу безоплатно.

Враховуючи основоположність права на захист, втручання у діяльність захисника чи представника особи є категорично недопустимим, адже в результаті, посягає на реалізацію конституційних прав особи, тому законодавством встановлено юридичну відповідальність за такі дії. Так, Кримінальний кодекс України містить ряд положень, які покликані гарантувати захисникам чи представникам особи безпеку, свободу та незалежність їх діяльності щодо надання правничої допомоги, і відповідно реалізацію права на правничу допомогу і захист особі, яка їх потребує.

Ця проблематика становила науковий інтерес багатьох вчених серед яких А.М. Бабенко, В.В. Голіна, С.Ф. Денисов,

М.В. Джафарова, О.М. Джужа, А.Ф. Зелінський, С.Г. Керимов, А.В. Кирилюк, Є.В. Марич, Ю.В. Нікітін, Г.О. Світлична, Є.Л. Стрельцов, Л.І. Шаповал та інші.

Метою даної статті є встановлення шляхів, засобів та способів запобігання втручанню у діяльність захисника чи представника особи за допомогою сучасних інформаційних технологій та дотримання правил кібергігієни.

Втручання в діяльність захисника чи представника особи, погроза або насильство щодо них, умисне знищення або пошкодження їх майна, посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з їх професійною діяльністю можуть негативно впливати на ефективність правової допомоги, що надається, та забезпечення прав особи, яка за нею звернулася, а також мати й більш довгострокові негативні наслідки, як для конкретного захисника чи представника особи, так і загалом для правозахисної сфери. Саме тому в законодавстві України закріплено кримінальну відповідальність за такі дії і визначено доволі суворе покарання.

Щодо поняття «втручання в діяльність захисника чи представника особи», то законодавець в статті 397 Кримінального кодексу України пропонує такими діями вважати вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги, або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці [2].

Якщо розглядати саме термін «втручання в діяльність» тих чи інших суб'єктів, то він має кілька визначень у законодавстві.

Так, втручання в діяльність судових органів розглядається як втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення, тобто втручання направлене і на спонукання особи до порушення закону (ст. 376 КК України) [2].

Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця визначено як вплив у будь-якій формі на на таку особу, а також на її близького родича з метою перешкодити виконанню нею службових обов'язків, здійсненню судово-експертної діяльності, або з метою добитися прийняття незаконного рішення (ст. 343 КК України) [2].

Втручання у діяльність державного діяча встановлено як незаконний вплив у будь-якій формі на відповідну особу з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень (ст. 344 КК України) [2].

Вказані визначення мають спільну рису – метою втручання є перешкодження виконання службових обов'язків, або спонукання до порушення закону шляхом прийняття незаконних рішень. Тоді як поняття «втручання в діяльність захисника чи представника особи» відрізняється і, на нашу думку, його можна було б уніфікувати, додавши фразу «або добитися вчинення незаконних дій».

Провідне місце серед суб'єктів, які забезпечують надання правничої допомоги та представництво інтересів особи в суді та інших органах займає адвокатура. Адвокатською діяльністю, відповідно до ст. 1 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги клієнту.

Гарантії адвокатської діяльності закріплені в законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України та іншими нормативно-правовими дукументами, наприклад Кримінальним кодексом України. Серед гарантій:

– заборона на будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

– заборона вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею;

– життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави;

– адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві;

– заборона на втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; забороняється втручання у правову позицію адвоката.

Втручання в діяльність захисника чи представника особи будь-яким чином є прямим порушенням принципів здійснення адвокатської діяльності, якими є верховенство права, законність, незалежність, конфіденційність та уникнення конфлікту інтересів [3]. Хоча, як вірно відмітив Марич Є.В., «адвокатура і займає одне з провідних місць серед суб'єктів надання правничої допомоги та є важливою частиною системи практичної реалізації конституційних гарантій, однак правнича допомога при вирішенні справ в адміністративному суді не може зводитися лише до адвокатської діяльності [4].

Це твердження також стосується як надання правничої допомоги в інших сферах судочинства, так і представницької діяльності законних представників особи (батьків, усиновителів, опікунів, піклувальників); представників юридичних осіб (керівника, юриста, призначеного працівника) та тої, яку здійснюють за договором: адвокати, юрисконсульти, співробітники юридичних фірм.

Відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу України сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто та (або) через представника. Навіть в разі особистої участі право мати представника зберігається. Як учасника судового процесу юридичну особу представляє її керівник, член виконавчого органу, іншу особа, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту). Представником у суді може бути адвокат або законний представник [5].

Отже, розглядаючи діяльність захисника чи представника особи, можливо відмітити, що ними є доволі широка категорія осіб, які за своїми законними, службовими повноваженнями чи повноваженнями на підставі договору виконують функції представництва чи надання правничої допомоги в судовому процесі, або інших сферах діяльності.

Термін запобігання надзвичайно часто використовується в нормативно-правовій базі, особливо щодо питань забезпечення правопорядку та безпеки, але законодавчого закріплення саме в розрізі цих питань він так і не отримав.

Так законодавець пропонує кілька визначень з використанням слова «запобігання»:

– *запобігання* – зменшення кількості та шкідливості для довкілля: матеріалів та речовин, що містяться в пакованні та відходах паковання... [6];

– *запобігання небезпеці* – всі вимоги або заходи, які передбачаються або проводяться на підприємстві для уникнення або обмеження небезпек, обумовлених професійною діяльністю [7];

– *запобігання комп'ютерним атакам* – комплекс організаційно-технічних заходів, спрямованих на забезпечення належного рівня захищеності від комп'ютерних атак [8].

В свою чергу, наукова думка також пропонує кілька варіантів роз'яснення цього поняття. Значення слова

«запобігати», за версією академічного тлумачного словника української мови, означає – не допускати, заздалегідь відвертати що-небудь неприємне, небажане [9].

Найчастіше науковцями юристами запобігання розглядається саме з погляду запобігання злочинності.

Деякі науковці ототожнюють поняття запобігання з поняттям профілактики, недопущення та попередження. Інші вкладають окремий зміст у кожне з цих понять. Наприклад, А. Ф. Зелінський визначав, що метою «профілактики» є загальне запобігання криміногенним ситуаціям, їх усунення, ослаблення дії криміногенних факторів, захисту об'єктів від посягань. А «запобігання» злочинам має конкретику – воно спрямоване на перешкоджання здійсненню злочинного наміру конкретної особи до початку посягання на стадіях виявлення наміру або готування до злочину. Тоді як «припинення» направлене на злочинну діяльність, що вже розпочалася, та має за мету забезпечити ненастання її шкідливих наслідків [10, с. 141–142].

Ряд правознавців підтримують його думку відмічаючи, що «запобігання злочинів зводиться до припинення злочинної діяльності на початковому етапі, коли злочинець тільки замишляє, планує вчинення певного діяння (тобто на стадії, коли його діяльність ще не є кримінально караною)». А запобігання злочинності є системою, що об'єднує об'єкти профілактики, основні рівні й форми профілактики, заходи попереджувального впливу, суб'єктів профілактики, які виконують цю роботу [11, с. 49].

В свою чергу, Джужа О.М., Кирилюк А.В. виділяють додаткові аспекти визначаючи «запобігання злочинам» як «специфічний напрям спеціально-кримінологічної профілактики, що складається із сукупності заходів, спрямованих на окремі групи та конкретних осіб, які виношують злочинні наміри, замислюють вчинення злочинів і позитивно сприймають злочинний спосіб життя, з метою дискредитування злочинної поведінки, відмови від злочинної мотивації та наміру або продовження злочинної діяльності» [12, с. 195–196]. Запобігання злочинам, на їх думку, здійснюється в проміжок часу між моментом формування злочинного мотиву і початком вчинення злочину.

Заслуговує на підтримку позиція Голіни В.В., який розглядає запобігання злочинності більш широко – на його думку нею є «сукупність різноманітних видів діяльності і заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки» [13, с. 53].

Підтримуючи широкий погляд на запобігання злочинності, з урахуванням того, що вона поширюється і на інші сфери життєдіяльністі суспільства, Б.М. Грек, та Ю.В. Нікітін розглядають її як особливий вид соціального управління покликаний забезпечити безпеку правоохоронюваних цінностей, який полягає в розробці та здійсненні спеціальних заходів щодо виявлення та усунення детермінант злочинності, а також здійсненні запобіжного впливу на осіб, схильних до протиправної поведінки [14, с. 148].

Відтак, запобігання втручанню у діяльність захисника чи представника особи можливо визначити як сукупність заходів щодо попередження, недопущення та припинення негативного впливу, забезпечення належного рівня захищеності під час здійснення ними представницької діяльності.

В сучасному світі питання безпеки особи, суспільства, запобігання злочинності, забезпечення правопорядку в державі невід'ємно пов'язані з забезпеченням кібербезпеки, інформаційної безпеки. Стрімкий розвиток технологій, що супроводжує людську діяльність, сприяв появі нових можливостей та інструментів для її здійснення, призвів до появи нових видів діяльності, одночасно з'явились і нові способи та знаряддя для протиправних дій, втручання в роботу чи чинення перешкод.

Законодавство України містить визначення кібербезпеки в «широкому» значенні, а саме кібербезпекою є «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі» [15].

Відповідно до положень Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2019/881 від 17 квітня 2019 «кібербезпека» означає діяльність, необхідну для захисту мережевих та інформаційних систем, користувачів таких систем та інших осіб, які зазнають впливу кібер-загроз [16].

Але фахівці IT індустрії, як правило, розглядають поняття кібербезпеки з «вузького» спеціалізованого погляду, визначаючи її як заходи, які вживають для захисту даних або пристроїв, підключених до мережі, від несанкціонованого доступу та використання у злочинних цілях. Кібербезпека спрямована на захист комп'ютерних та серверних систем, програм користувачів та даних, які вони в них зберігають [17].

Існує і більш лаконічне визначення кібербезпеки як безпеки IT систем (обладнання та програм). При цьому кібербезпека виступає складовою інформаційної безпеки, яка є безпекою інформації установи, організації чи компанії, у тому числі в IT системах [18].

Спеціалісти IBM визначають, що кібербезпекою є будь-яка технологія, захід або практика для запобігання кібератакам або пом'якшення їхніх наслідків «*Cybersecurity refers to any technology, measure or practice for preventing cyberattacks or mitigating their impact*». Вона спрямована на захист систем, додатків, комп'ютерних пристроїв, конфіденційних даних і фінансових активів приватних осіб і організацій [19].

Захист та запобігання загрозам мають комплексний характер та поширюються на всі рівні IT-інфраструктури:

– безпека критичної інфраструктури, що захищає комп'ютерні системи, програми, мережі, дані та цифрові активи, від яких залежить національна безпека суспільства, економіка та громадська безпека;

– безпека мережі, яка полягає в запобіганню несанкціонованому доступу до мережевих ресурсів, а також виявленню та зупинці кібератак та поточних порушень безпеки мережі, водночас гарантуючи, що авторизовані користувачі мають за потребою безпечний доступ до необхідних мережевих ресурсів;

– безпека кінцевих точок захищає ці пристрої (сервери, настільні комп'ютери, ноутбуки, мобільні пристрої) та їх користувачів від атак, а також захищає мережу від зловмисників, які використовують кінцеві точки для здійснення атак;

– безпека програм захищає програми, що працюють локально та в хмарі, запобігаючи несанкціонованому доступу та використанню програм і пов'язаних даних;

– хмарна безпека захищає хмарні послуги та активи організації – програми, дані, сховище, інструменти розробки, віртуальні сервери та хмарну інфраструктуру;

– інформаційна безпека (InfoSec) забезпечцує захист всієї важливої інформації організації, як цифрових файлів і даних, так і паперових документів, фізичних носіїв інформації, від несанкціонованого доступу, розголошення, використання чи зміни. Безпека даних, захист цифрової інформації, є складовими інформаційної безпеки та пов'язані із кібербезпекою;

– мобільна безпека охоплює технології, які є специфічними для смартфонів і мобільних пристроїв, а також пов'язана з рішеннями уніфікованого керування кінцевими

точками, які дозволяють керувати конфігурацією та безпекою для всіх кінцевих точок (не тільки смартфонів, а й планшетів, ноутбуків тощо) з єдиної консолі.

Існує багато способів і засобів для втручанням у діяльність будь-якої фізичної чи юридичної особи, зокрема й в діяльність захисника чи представника особи серед яких є використання можливостей інформаційних технологій. Серед актуальних та популярних можна виділити наступні:

– Raspberry Pi – це одноплатний комп'ютер, який використовується для запуску різних операційних систем, для їх злому та, як правило, після цього знищується щоб не залишати інформації та слідів;

– *Flipper Zero* – багатофункціональний інструмент, який є набором датчиків, чіпів і антен та найчастіше використовується для клонування ключів, але може використовуватися для зламу різних пристроїв та зчитування карток;

– *HakCat WiFi Nugget* є інструментом із відкритим кодом. Цей пристрій має крихітний OLED-екран, декілька кнопок і мордочку котика і допомагає отримати доступ до Wi-Fi;

– *Wi-Fi адаптер Alfa* має хорошу підтримку з системою Linux, може підтримувати зовнішню антену та покривати велику площу, використовується для злому паролів;

– *USB Rubber ducky* – це HID (накопичувач), який використовують для введення команд, він може мати попередньо підготовлену інформацію для автоматизації завдання, швидко запускати сценарії та зберігати необхідну інформацію на SD-карті;

– *LAN Turtle* – зовнішній пристрій, який має багато варіантів використання*:* як інструмент адміністратора мережі, для віддаленого перехоплення мережевих пакетів, для налаштування в якості зовнішнього мережевого адаптера між кабелем Ethernet і USB-портом системи, для Recon і PenTesting, для атак SSH, MITM;

– *Proxmark III* – пристрій, який дозволяє визначати, зчитувати та клонувати мітки RFID (радіочастотна ідентифікація) найчастіше використовується для дублювання ключкарток, а отже отримання доступу;

– *Keylogger* – программа або зовнішній пристрій USB, який можна використовувати для зчитування натискання клавіш клавіатури, фіксації руху комп'ютерної миші, створення скриншотів екрану тощо, для зберігання облікових даних, може працювати як точка доступу Wi-Fi, підключається з будь-якого комп'ютера, смартфона чи планшета;

– *HackRF One* – це платформа радіо з відкритим кодом, яку можна використовувати як радіопередавач/приймач, а також для захоплення/перехоплення радіосигналу, для злому автомобілів, супутникового зв'язку, прослуховування зв'язку Wakil Taki (рації), атаки на GPRS [20, 21].

Зазначене є лише невеликою частиною серед пристроїв, програмного забезпечення, призначених для зламу, доступу до приміщень, зв'язку чи інформації і демонструє, що кожен може бути вразливим і доступним для вторгнення, витоку та збору інформації. Держава захищає своїх громадян та систему державних і не державних органів, установ, організацій визначивши кримінальну відповідальність за створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут (Стаття 361-1 КК України); незаконне втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя (Стаття 376-1 КК України). Окрім того забезпеченням кібербезпеки займаються спеціалізовані підрозділи такі як Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, яка є органом, призначеним серед іншого і для формування та реалізації державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, кіберзахисту, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, активної протидії агресії у кіберпросторі [22]. Департамент кіберполіції Національної поліції України, Ситуаційний центр забезпечення кібербезпеки Служби безпеки України. Але, в першу чергу, кожен особисто повинен дотримуватися правил кібербезпеки та кібергігієни.

Діяльність з кіберзахисту на практиці тісно пов'язано з кібергігієною, яку визначають як «уміння, навички користування інформаційними технологіями, спрямовані на здійснення заходів щодо своєчасного виявлення, запобігання і нейтралізації реальних і потенційних кіберзагроз» [23].

Ці навички та уміння необхідно набувати та розвивати, щоб не стати легкою здобиччю для злочинців, які полюють за інформацією, адже представник (захисник) особи може стати мішенню для кібератак, метою яких буде отримання інформації, або для чинення перешкод його діяльності чи впливу, з метою спонукати до незаконних дій, тому необхідно дотримуватися правил для забезпечення захисту інформації та своїх пристроїв від кібератак та шкідливих програм. Зокрема рекомендується:

– користуватися офіційним програмним забезпеченням, вчасно оновлювати бази антивірусних та системних програм;

– не переходити за підозрілими посиланями, що надійшли на e-mail, у месенджерах, соціальних мережах додатках, навіть від знайомих відправників, бажано переконатися, що звернення саме від тієї особи, адже профілі також можуть бути зламаними;

– за необхідності слід приховувати IP-адресу, використовуючи, наприклад, VPN-сервіс, браузера Tor, або анонімний проксі-сервер, який виконує функції посередника між пристроєм та інтернет-мережею;

– встановлювати обмеження для під'єднання за допомогою Bluetooth, вимикати його коли немає потреби, встановити сповіщення про під'єднання нових пристроїв;

– встановлювати пароль на файли, архіви з документами, зберігати їх на захищених носіях, за потреби використання екрануючого чохла фарадея, який не пропускає електромагнітні імпульси та унеможливлює вплив на пристрої;

– бажано надавати перевагу користування месенджерами з End-to-end шифруванням (наскрізне, кінцеве шифрування) – коли повідомлення шифруються при відправленні та розшифровуються при отриманні також підвищить безпеку спілкування та обміну даними.

Для захисту від фішингу – виду інтернет-шахрайства з метою отримання конфіденційних даних та інформації користувачів, окрім зазначеного вище, пропонується не використовувати персональних даних у публічних та незахищених мережах, створювати для різних акаунтів відмінні паролі.

Коли мова йде про захист інформації на будь-яких носіях слід завжди пам'ятати про людський фактор: не можна залишати нотатки з паролями в доступі чи на видноті, необхідно регулярно змінювати паролі, встановлювати двофактурну аутентифікацію, відслідковувати доступ обслуговуючого персоналу до устаткування, матеріалів та паперів. Контролюючи доступ до інформації, слід мати на увазі, що новий співробітник, або співробітник який звільняється, в більшій мірі може стати потенційною можливістю для витоку інформації.

Для представників (захисників) особи, які професійно займаються правничою діяльністю також рекомендується регулярно використовувати послуги спеціалістів, для здійснення перевірки вразливості систем, наявність порушення безпеки, пошук слабких місць, тестування на проникнення. В арсеналі таких фахівців широкий інструментарій, серед яких:

– *Nmap* (мережевий картограф), який здійснює пошук та виявлення взазливостей, створюючи карту мережі;

– *Acunetix* – автоматизований інструмент, для блокування ворожих зловмисників від несанкціонованого доступу, який може сканувати JavaScript, HTML5 і односторінкові програми як сканер безпеки та захистити веб-програми;

– *Burp Suite* є надійним проксі-інструментом для оцінки безпеки веб-сайту, здатним перехоплювати запити та відповіді між браузером користувача та цільовим веб-сайтом, а також забезпечує видимість функціональності веб-сайту;

– *Nikto* – безкоштовний веб-сканер із відкритим вихідним кодом, який перевіряє та тестує низку веб-серверів, щоб знайти застаріле програмне забезпечення, потенційно шкідливі CGI або файли та інші проблеми;

– *John the Ripper*, який є популярним зломщиком паролів, та одним із найкращих доступних інструментів для перевірки надійності паролів у ОС або для віддаленого аудиту, який здатний автоматично визначати тип шифрування та коригувати метод перевірки пароля.

Висновки. Вирішення справи та її результат завжди становить інтерес для її учасників та зацікавлених осіб, а отже може зазнавати впливу та втручання, зокрема через втручаня в діяльність захисника чи представника особи.

Впровадження новітніх досягнень в різні сфери нашого життя відкриває нові можливості, але це твердження є вірним і для злочинців також, тому потребує сучасних рішень, пересторог та комплексного підходу до забезпечення безпеки.

Запобігання злочинності є прерогативою не лише правоохоронних органів, а й суспільства загалом та кожної окремої особи, яка в силу своїх можливостей може сприяти його забезпеченню, зокрема дотримуючись кібергігієни та ключових правил кібербезпеки. Реалізація кожного кроку на цьому шляху потребує системності у державному управлінні, консолідації наукового потенціалу, громадської ініціативи, підтримки держави, залучення інвестицій, впровадження сучасних технологій та нових методів роботи, а також активної громадянської позиції кожного представника суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ (дата звернення: 15.10.2023).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітн. 2001р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n2811 (дата звернення: 15.10.2023).
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення: 15.10.2023).
4. Марич Є.В. Характеристика суб'єктів надання правничої допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді. *Юридичний науковий електронний журнал.* Запоріжжя. 2020. № 3. С. 497–501.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#Text (дата звернення: 15.10.2023).
6. Про затвердження Технічного регламенту з підтвердження відповідності паковання (пакувальних матеріалів) та відходів паковання : Наказ Держспоживстандарт України від 24 груд. 2004 р. № 289. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0095-05/ed20050205/find?text=%C7%E0%EF%EE%E1%B3%E3%E0%ED%ED%FF#Text (дата звернення: 15.10.2023).
7. Про затвердження Положення про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту (НПАОП 0.00-4.01-08) : Наказ, від 24 бер. 2008 р. № 53. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0446-08/ed20091225/find?text=%C7%E0%EF%EE%E1%B3%E3%E0%ED%ED%FF+%ED%E5%E1%E5%E7%EF%E5%F6%B3#Text (дата звернення: 15.10.2023).
8. Угода про співробітництво і взаємодію між Адміністрацією Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України і Службою інформації та безпеки Республіки Молдова : Угода, Міжнародний документ від 22 лют. 2017 р., 23 груд. 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_002-16/ed20161223#Text (дата звернення: 15.10.2023).
9. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР Інститут мовознавства. Київ : Наукова думка, 1970 – 1980. Т. 1 .799 с. URL: http://sum.in.ua/s/zapobighaty (дата звернення: 15.10.2023).
10. Зелінський А. Ф. Кримінологія : курс лекцій. Харків : Прапор. 1996. 260 с.
11. Титаренко О.О., Хорошун О.В. Стулов О.О. Кримінологія : конспект лекцій. Дніпро : ДДУВС, 2016. URL: https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1125/11.1.pdf (дата звернення: 25.10.2023).
12. Кримінологія : підручник / О. М. Джужа та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. В. Чернєя ; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джужі. Київ : НАВС, 2020. 612 с.
13. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Харків : Право, 2009. 288 с.
14. Кримінологія : підручник / А.М. Бабенко та ін. ; за заг. ред. Ю.В. Нікітіна, С.Ф. Денисова, Є.Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2018. 416 с.
15. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05 жовт. 2017 р. № 2163-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19/ed20220817#Text (дата звернення: 15.10.2023).
16. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/881 від 17 квітня 2019 року про Агентство Європейського Союзу з питань мережевої та інформаційної безпеки (ENISA) та про сертифікацію кібербезпеки інформаційно-комунікаційних технологій, а також про скасування Регламенту (ЄС) № 526/2013 (Акт про кібербезпеку) : Регламент від 17 квіт. 2019 р. № 2019/881. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_024-19/ed20190417#n136 (дата звернення: 15.10.2023).
17. Що таке кібербезпека? Заходи забезпечення кібербезпеки. *Dan-it.com.ua* : веб-сайт. URL: https://dan-it.com.ua/uk/blog/chto-takoe-kiberbezopasnost-mery-obespechenija-kiberbezopasnosti/ (дата звернення: 18.10.2023).
18. Юрій Гудзь. Кібербезпека чи Інформаційна безпека? *КО IT для бізнесу* : веб-сайт. URL: https://ko.com.ua/kiberbezpeka_chi_informacijna_bezpeka_120068#:~:text=%D0%9A%D1%96%D0%B1%D0%B5%D1%80%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B0%20%E2%80%93%20%D1%86%D0%B5%20%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B0%20%D0%86%D0%A2%20%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC,%D1%82%D0%BE%D0%BC%D1%83%20%D1%87%D0%B8%D1%81%D0%BB%D1%96%20%D0%B2%20%D0%86%D0%A2%20%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B0%D1%85 (дата звернення: 18.10.2023).
19. What is cybersecurity? *IBM* : веб-сайт. URL: https://www.ibm.com/topics/cybersecurity (дата звернення: 18.10.2023).
20. Akash Ranjan Patel. Cyber Security. Hardware. Top 13 Hardware Hacking Tools Kit. *Akash Ranjan Patel* : веб-сайт. URL: https://akashranjanpatel.medium.com/cyber-security-hardware-top-13-hardware-hacking-tools-kit-fed172b9df20 (дата звернення: 18.10.2023).
21. Gadgets that break things: our favorite hacking hardware. *The verge.* : веб-сайт. URL: https://www.theverge.com/23379037/hacking-gadgets-cybersecurity-penetration-testing-hardware (дата звернення: 18.10.2023).
22. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3475-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3475-15#Text (дата звернення: 18.10.2023).
23. Про затвердження Положення про організаційно-технічну модель кіберзахисту : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 груд. 2021 р. № 1426. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1426-2021-%D0%BF#Text (дата звернення: 22.10.2023).

УДК 342:351
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/95

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

BASIC APPROACHES TO UNDERSTANDING THE ESSENCE OF THE PUBLIC INTEREST AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL CATEGORY

Мельниченко Б.Б., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії права та конституціоналізму
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті висвітлено основні підходи до розуміння сутності публічного інтересу як адміністративно-правової категорії. З'ясовано, що правова категорія «публічний інтерес» – одна з найскладніших для розуміння, адже: по-перше, сутність публічних правових відносин є суб'єктивно-об'єктивною: об'єктивно описується юридичною природою цього феномену та суб'єктивно закріплюється законодавцем у правових нормах; по-друге, публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів. Наголошено, що публічні інтереси не є простою сукупністю індивідуальних інтересів членів суспільства чи його частини. Вони є своєрідною квінтесенцією (поєднанням) інтересів членів суспільства, тобто поєднують лише ті інтереси, які однаковою мірою важливі для кожного члена суспільства. Підкреслено, що публічним інтересом можна вважати все те, що стосується благ та інтересів суспільства. Зазначено, що в останні десятиліття у демократичному світі сформувалося чітке розуміння, що збалансування різнорідних публічних і приватних інтересів є необхідною умовою гармонійного розвитку як суспільства, так і окремої особи, а також основою ефективності функціонування держави. Зроблено висновок про те, що публічний інтерес доцільно сприймати як об'єктивно існуючу сукупність взаємообумовлених інтересів суспільства і держави, що забезпечує задоволення домінантних потреб пересічних громадян та відповідає стану розвитку суспільства. Констатовано, що в Україні продовжується пошук ефективних правових механізмів взаємодії держави і суспільства, а також гармонійного поєднання публічних і приватних інтересів у різних сферах суспільного життя. В таких умовах особливої значущості набуває розумний баланс публічних та приватних інтересів; прийняття та реалізація ефективних управлінських рішень; сприйняття життя і здоров'я людини як базових пріоритетів управлінської діяльності.

Ключові слова: публічний інтерес, приватний інтерес, публічна влада, управлінська діяльність.

The article highlights the main approaches to understanding the essence of public interest as an administrative-legal category. It was found that the legal category «public interest» is one of the most difficult to understand, because: firstly, the essence of public legal relations is subjective-objective: it is objectively described by the legal nature of this phenomenon and subjectively fixed legislator in legal norms; secondly, the public interest is nothing more than a certain set of private interests. It is emphasized that public interests are not a simple set of individual interests of members of society or its part. They are a kind of quintessence (combination) of the interests of members of society, that is, they combine only those interests that are equally important for each member of society. Therefore, public interest can be considered to be all that concerns the welfare and interests of society. It is noted that in the last decades in the democratic world, a clear understanding was formed that the balancing of various public and private interests is a necessary condition for the harmonious development of both society and an individual, as well as the basis of the effectiveness of the functioning of the state. It was concluded that the public interest should be perceived as an objectively existing set of mutually determined interests of society and the state, which ensures the satisfaction of the dominant needs of ordinary citizens and corresponds to the state of development of society. It was established that Ukraine continues to search for effective legal mechanisms of interaction between the state and society, as well as a harmonious combination of public and private interests in various spheres of public life. In such conditions, a reasonable balance of public and private interests becomes especially important; adoption and implementation of effective management decisions; perception of human life and health as the basic priorities of management activity.

Key words: public interest, private interest, public power, management activity.

Постановка проблеми. Повне та всебічне наукове пізнання поняття «публічний інтерес», як і будь-якого іншого правового явища, передбачає з'ясування його сутності, встановлення ознак та співвідношення з іншими суміжними категоріями. Особливо важливо це в сучасних умовах, коли пріоритетну роль у вирішенні управлінських питань відведено якісно новому підходу до керівництва, планування, організаційного забезпечення управлінської діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До проблематики публічних інтересів зверталося багато українських учених-адміністративістів, з-поміж яких: В. Бевзенко, В. Галунько, С. Гончарук, П. Діхтієвський, Л. Золотухіна, Р. Калюжний, О. Кузьменко, Р. Мельник, О. Миколенко, С. Стеценко, О. Хамходера та інші.

Мета статті полягає у висвітленні змісту основних підходів до розуміння сутності публічного інтересу як адміністративно-правової категорії.

Виклад основного матеріалу. Зазвичай дослідження будь-якого явища потребує звернення до етимологічних даних. Відтак, задля розкриття сутності публічного інтересу звернімося до етимології слів «публічний» та «інтерес».

Словники іншомовних слів визначають слово «публічний» (лат. publicus – суспільний, народний) як: відкритий, гласний, суспільний [1, с. 560]; той, що відбувається у присутності публіки, слухачів; прилюдний [2, с. 572].

Сучасний тлумачний словник української мови також подає кілька значень слова «публічний»: 1) який відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний, привселюдний, гласний, відкритий; 2) призначений для широкого відвідування, користування; громадський, загальний, загальнодоступний [3].

У юридичних енциклопедіях і словниках термін «публічний» розкрито у таких словосполученнях, як: «публічне право»; «публічна влада»; «публічна адміністрація»; «публічне управління»; «публічна служба»; «публічна політика»; «публічний інтерес» тощо [4; 5].

Надзвичайно широким і багатоаспектним є поняття інтересу. Сучасний словник іншомовних слів визначає інтерес (лат. interesse – бути всередині, мати важливе значення) як те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чиїхось думок і турбот; прагнення, потреби [2, с. 310].

Вказують у літературі й на те, що окрім лексичної багатозначності, поняттю «інтерес» властива також і мультинауковість. Він досліджується, зокрема, філософією, соціологією, психологією, політологією та правознавством. Наприклад, соціологія розглядає

інтерес як сукупність зв'язків суб'єкта у межах соціального простору, котра визначає характер і ступінь соціалізації суб'єкта, його соціальні потреби, а також способи і засоби задоволення цих потреб [6, с. 29].

Щодо розуміння публічного інтресу, то насамперед варто зауважити, що категорія «публічний інтерес» не є новою для сучасної правової доктрини. Наведемо декілька підходів до її розуміння: «становить категорію, яка виходить за межі особистісного, перебуваючи на рівні суспільного; знаходиться в одній площині з такими поняттями, як публічна влада, народовладдя, місцеве самоврядування, вибори, референдум тощо» [7, с. 37]; «інтерес соціальної спільності, що визнаний, задоволений державою» [8, с. 32]; «в узагальненому вигляді слугує меті забезпечення цілісності і стійкого функціонування суспільства, має особливий порядок реалізації, носить імперативний характер, на його захисті стоять різні державно-владні інститути, а його реалізація завжди відбувається в інституційних формах» [9, с. 522]; «є невід'ємним від інтересів держави, однак може не співпадати з інтересами приватними» [10, с. 152]; «є невід'ємним складником адміністративно-правових відносин» [11, с. 23]; це важливі для значної кількості фізичних та юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються публічною адміністрацією [12, с. 181].

Слушною є думка про те, що публічний інтерес є похідним від соціального і його можна ідентифікувати як об'єктивний (соціальний) інтерес у тому значенні, що він визнається в суспільстві однаково цінним для кожного його члена, незалежно від його суб'єктивних бажань, вподобань чи прагнень. Проте, на відміну від інших соціальних інтересів, публічний має дві характерні відмінності: 1) він спрямований на задоволення потреб усього населення або його значних соціальних утворень (наприклад, територіальної громади); 2) потреба, що є об'єктом публічного інтересу, має найвищу соціальну цінність, внаслідок чого така потреба і, відповідно, похідний від неї публічний інтерес закріплюються в об'єктивному праві і підлягають правовій охороні [6, с. 33].

Нормативне закріплення визначення публічного інтересу знайшло вияв у Законі України «Про адміністративну процедуру» від 17 лютого 2022 р. № 2073-IX. Так, відповідно до ст. 2 вищезазначеного Закону, публічний інтерес – інтерес держави, суспільства, територіальної громади, а також важливі для великої кількості осіб інтереси та потреби [13].

Варто зазначити, що ця правова категорія – одна з найскладніших для розуміння, адже: по-перше, сутність публічних правових відносин є суб'єктивно-об'єктивною: об'єктивно описується юридичною природою цього феномену та суб'єктивно закріплюється законодавцем у правових нормах; по-друге, публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів, тим самим множина приватних інтересів на певному етапі розвитку суспільства, за законом діалектики «взаємного переходу кількісних і якісних змін», переростає в публічний інтерес; по-третє, у загальному розумінні публічний інтерес означає інтерес людської спільноти – населення, народу тощо [11].

Характер «публічності» інтересам надають ті обставини, що відповідні суб'єкти права здійснюють владні (виконавчо-розпорядчі, примусові, контрольно-наглядові, імперативні тощо) повноваження, функції публічної влади [14, с. 88].

Дійсно, можемо говорити про те, що публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів. Водночас маємо розуміти, що публічні інтереси не є простою сукупністю індивідуальних інтересів членів суспільства чи його частини. Вони є своєрідною квінтесенцією (поєднанням) інтересів членів суспільства, тобто поєднують лише ті інтереси, які однаковою мірою важливі для кожного члена суспільства [7, с. 36]. Відтак публічним інтересом можна вважати все те, що стосується благ та інтересів суспільства.

В останні десятиліття у демократичному світі сформувалося чітке розуміння, що збалансування різнорідних публічних і приватних інтересів є необхідною умовою гармонійного розвитку як суспільства, так і окремої особи, а також основою ефективності функціонування держави [15]. Тому публічний інтерес доцільно сприймати як об'єктивно існуючу сукупність взаємообумовлених інтересів суспільства і держави, що забезпечує задоволення домінантних потреб пересічних громадян та відповідає стану розвитку суспільства.

У науковій літературі публічні інтереси класифікують за різними критеріями. Доволі детальну класифікацію розробила Л. О. Золотухіна. На думку дослідниці, класифікувати публічні інтереси варто за такими критеріями: 1) за суб'єктним складом (публічний інтерес груп людей, територіальних громад, суспільства, націй, народів, держав, міжнародних організацій); 2) за територією, на яку поширюється (локальний, обмежений територіальними одиницями, регіональний (поширюється на територію декількох територіальних одиниць держави), державний (поширений у межах однієї держави), міжнародний (поширюється на територію декількох держав), а також внутрішній і зовнішній); 3) за часом існування (постійний, періодичний, короткостроковий, довгостроковий); 4) за значенням для носія публічного інтересу (фундаментальний і другорядний); 5) за сферою реалізації (публічний інтерес у сфері оборони, громадського порядку, економіки, енергетики, будівництва, медицини, культури тощо); 6) за способом взаємодії носіїв публічного інтересу (спільний публічний інтерес та взаємний публічний інтерес) [16].

Р. А. Калюжний говорить про те, що для регламентації правових режимів публічних інтересів існують наступні види адміністративного регулювання публічних інтересів, які спрямовані на забезпечення: інтересів держави; інтересів органів виконавчої влади України; прав і законних інтересів громадян; охорони громадського порядку; захист порядку управління; реалізацію публічних інтересів у різних сферах економічної, соціальної, екологічної та іншої діяльності; інтересів охорони державних кордонів; інтересів додержання митного режиму; інтересів державної безпеки [14, с. 88].

О. І. Миколенко інтереси суб'єктів правовідносин поділяє на три види: 1) інтереси окремої особи чи невеликої групи осіб, які визнаються і захищаються державою (матеріальний достаток, гідно оплачувана робота і ін.); 2) інтереси суспільства, які визнаються більшою частиною суспільства і забезпечуються державою (зниження рівня криміногенної обстановки шляхом забезпечення громадського порядку, захист здоров'я і життя людей через ліквідацію наслідків аварій, катастроф і ін.); 3) інтереси держави, які визнаються всім суспільством і які є важливими для нормального функціонування держави як політико-територіальної організації суспільства (збереження державного режиму та форми правління в країні шляхом захисту конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості України тощо) [17, с. 102–103].

Відомо, що публічні інтереси учасників адміністративно-правових відносин реалізуються за допомогою видання (прийняття) правових актів управління. Загальновідомо й те, що інститут правового акту управління є центральним у системі адміністративного права, тому що функції останнього у тій чи інший мірі здійснюються за допомогою, з одного боку, видання (прийняття) адміністративних актів, а з іншого – виконання розпоряджень та приписів, що в них знаходяться. У першому випадку йдеться про позитивну управлінську діяльність,

яка спрямована на рішення всіх завдань управління; у другому випадку підкреслюється необхідність дотримуватись і виконувати їх вимоги [14, с. 89–90].

Висновки. В Україні продовжується пошук ефективних правових механізмів взаємодії держави і суспільства, а також гармонійного поєднання публічних і приватних інтересів у різних сферах суспільного життя. В таких умовах особливої значущості набуває розумний баланс публічних та приватних інтересів; прийняття та реалізація ефективних управлінських рішень; сприйняття життя і здоров'я людини як базових пріоритетів управлінської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. Київ : Академія наук Української РСР, 1974. 775 с.
2. Сучасний словник іншомовних слів / укл.: О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. Київ : Довіра, 2006. 789 с.
3. Сучасний тлумачний словник української мови / укл. А. М. Яковлева, Т. М. Афонська. Харків : Навчальна література, 2017. 672 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 5: П–С. 2003. 736 с.
5. Публічне управління : термінол. слов. / уклад. : В. С. Куйбіда, М. М. Білинська, О. М. Петроє та ін. ; за заг. ред. В. С. Куйбіди, М. М. Білинської, О. М. Петроє. Київ : НАДУ, 2018. 224 с.
6. Хамходера О. П., Піть І. Ю. Суб'єктивний публічний інтерес: теорія та прикладні перспективи. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*. 2021. № 1(35). С. 27–39.
7. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
8. Гончарук С. Т. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини : навч. посіб. Київ: НАВС України, 2000. 240 с.
9. Савченко С. В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. *Форум права*. Харків, 2013. № 3. С. 520–528.
10. Раімов Р. І., Пасічник А. В. Особливості публічного інтересу. *Юридичний науковий електронний журнал*. Запоріжжя, 2018. № 2. С. 150–153.
11. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : Олді-плюс, 2018. 446 с.
12. Галунько В. В. Публічний інтерес в адміністративному праві. *Форум права*. 2010. № 4. С. 178–182.
13. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2073-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text (дата звернення: 01.10.2023).
14. Калюжний Р. Публічний інтерес у адміністративному праві. Національна Академія Внутрішніх Справ України. С. 85–92. URL: http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/26547/1 (дата звернення: 01.10.2023).
15. Чепис О. І. Баланс і дисбаланс інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 223−227.
16. Золотухіна Л. О. Публічний інтерес як адміністративно-правова категорія : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 40 с.
17. Миколенко О. І. Публічний і приватний інтерес в адміністративному праві. *Правова держава*. 2016. № 24. С. 100−104.

УДК 34:004.056(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/96

ПРОТИДІЯ ВПЛИВУ НА ДЕРЖАВНІ ЕЛЕКТРОННІ ІНФОРМАЦІЙНІ РЕСУРСИ ТА ОБ'ЄКТИ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

COUNTERACTING THE IMPACT ON STATE ELECTRONIC INFORMATION RESOURCES AND CRITICAL INFRASTRUCTURE FACILITIES IN THE MILITARY CONDITIONS

Метелев О.П., д.філос. у галузі права,
завідувач спеціальної кафедри
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Плетньов О.В., к.ю.н., доцент,
професор спеціальної кафедри № 2
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті виокремлено шляхи протидії впливу на державні електронні інформаційні ресурси та об'єкти критичної інфраструктури в умовах воєнного стану в Україні. Автори акцентують увагу на тому, що найбільшими власниками державних реєстрів в Україні, включаючи інформацію про об'єкти критичної інфраструктури, на сьогодні є Міністерство юстиції України, Державна податкова служба України та Міністерство внутрішніх справ України, включаючи всі його підрозділи. Автори наголошують на тому, що одним із основних завдань більшості державних реєстрів є збір, зберігання та обробка інформації для прийняття державними службовцями рішень, у тому числі щодо надання публічних послуг. Проте відсутність електронної взаємодії між державними реєстрами спричиняє низку різноманітних проблем, які знижують якість надання публічних послуг, особливо в їх електронному вигляді. Відсутність оперативного доступу державного органу до інформації від його колег створює передумови для узурпації державної інформації, що підриває довіру до державних інституцій та формує корупційні ризики. Крім того, відсутність взаємодії між державними ресурсами означає необхідність дублювання даних, особливо тих, що стосуються особистої інформації. Як наслідок, відсутність електронної взаємодії не дозволяє розвивати ефективні та прозорі державні послуги для населення та бізнесу. Відсутність базової концепції державного реєстру призводить до того, що еквівалентні поля дублюються в різних реєстрах і мають однаковий пріоритет. У результаті, з одного боку, державні органи зобов'язані зберігати велику кількість інформації, зібраної кожним державним органом самостійно, що, у свою чергу, збільшує трудомісткість та економічність, необхідну для ведення державного реєстру. З іншого боку, постійно зростає ймовірність внесення помилкової інформації до державних реєстрів через серйозний вплив людського фактору на процес їх ведення. Через високу вартість модернізації дата-центрів та швидкий розвиток інформаційних технологій більшість державних дата-центрів, зокрема, тих, що відносяться до критичної інфраструктури, використовують застаріле апаратне забезпечення та потребуватимуть комплексної технологічної модернізації в найближчі роки. У цьому зв'язку автори пропонують кардинальну зміну порядку збору, зберігання, передачі й обробки інформації з використанням посилення прав доступу до баз даних, контролю трафіку, шифрування.

Ключові слова: протидія впливу, держава, електронні інформаційні ресурси, об'єкти критичної інфраструктури, воєнний стан.

The article highlights the ways of counteracting the influence on the state electronic information resources and objects of critical infrastructure in the military conditions in Ukraine. The authors emphasize that the largest owners of state registers in Ukraine, including information on critical infrastructure objects, are currently the Ministry of Justice of Ukraine, the State Tax Service of Ukraine and the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, including all its divisions. The authors emphasize that one of the main tasks of the most state registers is collection, storage and processing of information for public officials to make decisions, including the provision of public services. However, the lack of electronic interaction between state registers causes a number of various problems that reduce the quality of public services, especially in their electronic form. The lack of operational access of a state body to information from its colleagues creates prerequisites for the usurpation of state information, which undermines trust in state institutions and creates corruption risks. In addition, the lack of interaction between government resources means the need for duplication of data, especially those related to personal information. As a result, the lack of electronic interaction does not allow development of efficient and transparent government services for population and business. The lack of a basic concept of a public register leads to the fact that equivalent fields are duplicated in different registers and have the same priority. As a result, on the one hand, state bodies are required to store a large amount of information collected by each state body independently, which, in turn, increases the time-consuming and cost-effectiveness requirement to maintain a state registry. On the other hand, the probability of entering erroneous information into state registers is constantly increasing due to the serious influence of the human factor on the process of their management. Due to the high cost of modernizing data centers and the rapid development of information technologies, most government data centers, in particular, those related to critical infrastructure, use outdated hardware and will require complex technological modernization in the coming years. Accordingly, the authors propose a radical change in the order of collection, storage, transfer and processing of information using the strengthening of access rights to databases, traffic control, encryption.

Key words: counteraction, state, electronic information resources, critical infrastructure objects, military conditions.

Постановка проблеми. В умовах повномасштабної війни, яка триває, особливого значення набуває захист і збереження державних ресурсів, баз даних органів державної влади, які містять життєво важливу інформацію, зокрема персональні дані громадян України. Не менш важлим питанням є протидія впливу ворога на об'єкти критичної інфраструктури, діяльність яких суттєво залежить від стану захищеності електронних інформаційних ресурсів. Адже це те, що в першу чергу намагається знищити ворог. Повномасштабне вторгнення Росії в Україну завдало серйозної шкоди системі водопостачання, каналізації, тепло- та електроенергії, житлу, школам і закладам охорони здоров'я.

Завдання уряду не обмежується створенням ефективної системи захисту; воно також включає заходи щодо резервного копіювання даних і швидкого відновлення, якщо це необхідно. При цьому ще у 2021 році в рамках реалізації Стратегії кібербезпеки України було підтримано рішення про створення Національного реєстру електронних інформаційних ресурсів та доручено Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації забезпечити його функціонування та розвиток.

Аналіз останніх досліджень. Питання забезпечення національної безпеки, включаючи захист державних інформаційних ресурсів та об'єктів критичної

інфраструктури, являють суттєвий інтерес для вітчизняних і зарубіжних вчених і практиків, зокрема, таких: Б. Браун, В. Валетчик, О. Дзьобань, М. Домарацький, Г. Ситник, В. Путятін, М. Чуї та ін. Проте надзвичайно актуальним залишається дослідження загроз державним електронним інформаційним ресурси та об'єктам критичної інфраструктури зважаючи на повномасштабне російське вторгнення на територію України.

Відповідно, **метою статті** є виокремлення шляхів протидії впливу на державні електронні інформаційні ресурси та об'єкти критичної інфраструктури в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні Кабінет Міністрів України ухвалив чергову важливу постанову «Деякі питання забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів» від 30 грудня 2022 р. № 1500, якою передбачалося ввести в дію [5]:

– порядок роботи Національного центру резервування державних інформаційних ресурсів, який чітко визначає функції та повноваження суб'єктів Національного центр резервування державних інформаційних ресурсів. Серед них Адміністрація Державної службі спеціального зв'язку та захисту інформації, ДП «Українські спеціальні системи», Державний центр кіберзахисту, Концерн радіомовлення, радіозв'язку і телебачення та КП «Укрспецзв'язок» [2; 9; 12];

– порядок подання органами державної влади, військовими частинами, підприємствами, установами та організаціями резервних копій національних електронних інформаційних ресурсів до Національного центру резервування державних інформаційних ресурсів, а також механізм їх зберігання та доступу до них. Зокрема, цей Порядок визначає кілька видів резервного копіювання національних електронних інформаційних ресурсів, вимоги до договорів на зберігання резервних копій, вимоги щодо захисту інформації та кіберзахисту на період їх зберігання, порядок їх передачі дипломатичним установам України за кордоном під час дії воєнного стану, період їх повернення після його скасування тощо [12].

На сьогодні в Україні налічується понад 135 державних реєстрів, власниками яких є понад 40 державних органів. Наразі неможливо визначити фактичну кількість державних реєстрів через відсутність єдиного ресурсу, який би містив інформацію про всі державні реєстри, а також через відсутність юридичного визначення «державного» чи «національного» реєстру/реєстру як такого.

Найбільшими власниками державних реєстрів в Україні на сьогодні є такі:

– Міністерство юстиції України (20 реєстрів) [11];

– Державна податкова служба України (15 реєстрів) [10];

– Міністерство внутрішніх справ України, включаючи всі його підрозділи (12 реєстрів) [4].

Варто зазначити, що фінансова підтримка працездатності більшості державних реєстрів здійснюється з Державного бюджету України. Слід відзначити, що на ведення кожного з державних реєстрів Україна щорічно витрачає в середньому близько 21 млн грн. (рисунок 1) [4; 10; 11].

Діяльність державних реєстрів базується на системах управління базами даних (СУБД), серед яких найбільш популярними є наступні:

– Oracle;

– MS SQL;

– PostgreSQL (рисунок 2) [17; 18].

Одним із основних завдань більшості державних реєстрів є збір, зберігання та обробка інформації для прийняття державними службовцями рішень, у тому числі щодо надання публічних послуг. Проте відсутність електронної взаємодії між державними реєстрами спричиняє низку різноманітних проблем, які знижують якість надання публічних послуг, особливо в їх електронному вигляді. Відсутність оперативного доступу державного органу до інформації від його колег створює передумови для узурпації державної інформації, що підриває довіру до державних інституцій та формує корупційні ризики (рисунок 3) [17; 18].

Крім того, відсутність взаємодії між державними ресурсами означає необхідність дублювання даних, особливо тих, що стосуються особистої інформації. Як наслідок, відсутність електронної взаємодії не дозволяє розвивати ефективні та прозорі державні послуги для населення та бізнесу.

Наприклад, лише в рамках порівняння даних «Єдиного державного демографічного реєстру України» та «Державного реєстру актів цивільного стану України» було виявлено 80% еквівалентних нетехнологічних полів [14; 15].

Досить велика кількість рівнозначних нетехнологічних галузей спровокована відсутністю законодавчо визначеного переліку базових державних реєстрів, що використовуються як першоджерела для використання в інших інформаційних ресурсах та взаємодії державних реєстрів. Відсутність базової концепції державного реєстру призводить до того, що еквівалентні поля дублюються в різних реєстрах і мають однаковий пріоритет. У результаті, з одного боку, державні органи зобов'язані зберігати велику кількість інформації, зібраної кожним державним органом самостійно, що, у свою чергу, збільшує трудомісткість та економічність, необхідну для ведення державного реєстру. З іншого боку, постійно зростає ймовірність внесення помилкової інформації до державних реєстрів через серйозний вплив людського фактору на процес їх ведення.

Рис. 1. Розподіл коштів Державного бюджету України на підтримку державних реєстрів України

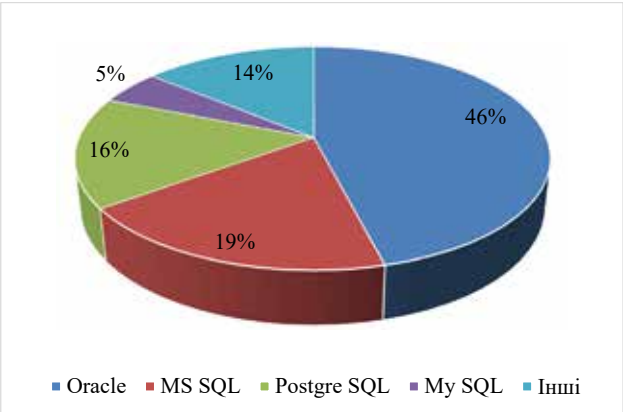


Рис. 2. Розподіл баз даних за популярністю використання в якості основи державних реєстрів

Рис. 3. Розподіл державних реєстрів за принципом розміщення

Інформаційне навантаження державних реєстрів часто є фрагментарним (раптовим), коли не всі поля, розроблені реєстрами, фактично заповнені. Це, у свою чергу, викликає обмеження у функціональності реєстру, що блокує можливість отримати з нього достовірні та повні дані. Як правило, фрагментація зумовлена відсутністю оцифрованої інформації за певний період часу до створення реєстру. Варто зазначити, що наразі існують окремі випадки електронної взаємодії, особливо в державних реєстрах Державної податкової служби України, Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України та Пенсійного фонду України [4; 10; 11; 13]. Такі обміни даними базуються на різноманітних і здебільшого застарілих технологіях, які не є стандартними і можуть використовуватися виключно двома державними органами без будь-якої систематичної процедури. Факт такої взаємодії свідчить про розуміння необхідності обміну даними для прийняття швидких рішень на основі достовірних даних. Переважна більшість поточних взаємодій використовує поле «Номер облікової картки платника податків» або «ІПН» як ідентифікатор підключення. З метою уніфікації зазначених взаємодій Державне агентство з питань електронного урядування в Україні у 2017 році запровадило національну систему електронної взаємодії державних інформаційних ресурсів, яка забезпечила рівні стандарти обміну даними для державних органів.

Ефективна система взаємодії державних реєстрів, як і будь-яка державна політика, має ґрунтуватися на ідеології «користувачевоцентризму», коли держава сама має служити інтересам своїх громадян шляхом всебічної підтримки пріоритетів їх прав, свобод та інтересів. Отже, існує потреба впровадити модель, за якої держава самостійно отримує персональні дані за допомогою персонального цифрового ідентифікатора, а не змушує особу збирати пов'язані дані особисто, пересуваючись по різних державних установах. На даний момент основною перешкодою на шляху реалізації вищезазначеної моделі є відсутність загального та популярного уніфікованого національного персонального цифрового ідентифікатора. Жоден із нині існуючих унікальних ідентифікаторів, які використовуються в державних реєстрах, не забезпечує 100% охоплення населення від народження людини до її смерті. Наприклад, до Державного реєстру виборців вносяться відомості про осіб, які досягли 18 років, і базуються на сукупності персональних даних, таких як ім'я та прізвище, дата та місце народження, серія та номер паспорта тощо. Державні реєстри, які належать Пенсійному фонду України та Фіскальна служба України має свої унікальні персональні ідентифікатори, такі як номер облікової картки платника податків та номер картки державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, які, на жаль, не є обов'язковими (особа може відмовитися), і не охоплюють частину неповнолітніх громадян, які становлять 14% населення України [4; 10; 11; 13].

Водночас зусиллями Державної міграційної служби України у 2015 році було створено Єдиний державний демографічний реєстр України, який ініціював поширення унікального номера запису в Єдиному державному демографічному реєстрі (УНЗР). Цей номер є єдиним персональним ідентифікатором, від якого неможливо відмовитися, і він призначається людині один раз після народження (під час реєстрації народження) і не може бути змінений протягом усього життя. УНЗР – це 14-значне число, в якому зашифрована інформація про стать і дату народження людини.

Можна прогнозувати, що для того, щоб охопити УНЗР все населення, знадобиться не менше 12 років. Звичайно, цей термін неприйнятний, і Державна міграційна служба України робить усе можливе, щоб його скоротити, активізуючи роботу з видачі документів, що посвідчують особу. Важливість УНЗР полягає в тому, що цей номер має стати основою для розробки абсолютно нової системи державних інформаційних ресурсів. Це може допомогти побудувати інформаційні зв'язки, які дозволять поширювати персональні дані між державними реєстрами без необхідності отримання конкретних документів самою особою. Це означає, що людина буде носити унікальний номер від народження, і він буде автоматично вноситися до інших реєстрів, коли людина виростає. За все життя інформація про кожного з користувачів потрапляє в середньому до 16 державних реєстрів, і пов'язані дані про людину кілька разів вносяться в один і той же державний реєстр на різних етапах життя. Така процедура завжди вимагає від збору певного пакету документів знову і знову, незважаючи на те, що останні могли неодноразово подаватись до інших державних реєстрів [3].

Щодо протидії негативного ворожого впливу на об'єкти критичної інфраструктури слід зазначити, що відновлення та захист критичної інфраструктури підвищить енергетичну безпеку та покращить послуги водопостачання, очищення стічних вод та енергоефективності в громадах.

Сприятиме довгостроковому сталому розвитку та переходу до зеленої енергетики в Україні.

У грудні 2022 року Європейський Союз та Nefco оголосили ініціативу щодо реконструкції та ремонту критичної комунальної інфраструктури в Україні. Основними цілями акції є відновлення критично важливої муніципальної інфраструктури в місцевих громадах, сильно пошкоджених під час військових дій, які тепер перебувають під контролем українського уряду, надання базових муніципальних послуг для жителів та підвищення надійності та безпеки водо-, тепло- та електроенергії, постачання та очищення стічних вод, оскільки війна триває.

Загалом 12 сильно постраждалих міст і селищ міського типу Київської області, які не мають внутрішніх ресурсів для проектування та реалізації реконструкції критичної інфраструктури, уклали угоди з Nefco на отримання грантове фінансування від ЄС. Підтримані громади – це: Бородянка, Борщагівка, Димер, Дмитрівка, Гостомель, Ірпінь, Іванків, Калинівка, Немішаєве, Пісківка, Славутич та Велика Димерка.

Залежно від критичних потреб у реконструкції, визначених для кожного проекту, у громадах будуть реалізовані наступні заходи: ремонт та модернізація систем теплопостачання; ремонт систем водопостачання; ремонт та модернізація систем очищення стічних вод [20].

Підтримані проекти, пов'язані з критичною інфраструктурою, спрямовані не лише на відновлення пошкодженої інфраструктури, а й на її модернізацію та значне підвищення енергоефективності.

На додаток до цієї діяльності наразі впроваджено додаткові програми, що фінансуються ЄС, включаючи підтримку модернізації систем водопостачання, впровадження заходів з енергоефективності в громадських будівлях і мережах вуличного освітлення, а також будівництво, реконструкцію та оновлення громадських будівель для забезпечення нагальних житлових потреб для внутрішньо переміщених осіб. Отже, з метою протидії впливу на державні електронні інформаційні ресурси та об'єкти критичної інфраструктури в умовах воєнного стану слід, у першу чергу, забезпечити належний захист баз даних, які є основою державних реєстрів.

Бази даних стають корисними лише за умови доступу до них, але цей доступ має бути захищеним. Перший рівень захисту баз даних надають брандмауери, які забороняють доступ за умовчанням. Єдиний трафік, дозволений через брандмауер, має надходити від певних програм, веб-серверів або користувачів, яким потрібен доступ до даних, і без особливої потреби брандмауер повинен забороняти базі даних ініціювати вихідні з'єднання.

Прямий доступ до бази даних слід обмежити або заборонити, якщо сценарій використання це дозволяє. Зміни правил брандмауера повинні контролюватися процедурами управління змінами та ініціювати сповіщення для моніторингу безпеки [17; 18].

Організації можуть розгортати спеціалізовані засоби баз даних, які включають спеціальні брандмауери. Організації з більш обмеженими ресурсами можуть просто розгорнути посилену версію брандмауера операційної системи сервера бази даних.

Найменша можлива кількість користувачів, програм і інтерфейсів прикладного програмування повинна мати доступ до бази даних. Будь-який доступ має надаватися лише після авторизації мережі або програми, і навіть тоді весь доступ має ґрунтуватися на принципі найменших привілеїв і надаватися протягом найменшого можливого часу. Цю найкращу практику можна розділити на три підкатегорії: авторизація користувача, привілейований доступ і використання баз даних для розробки та операцій.

Контроль доступу до бази даних здійснює системний адміністратор. Адміністратор надає дозволи, визначені ролями та шляхом додавання облікових записів користувачів до цих ролей бази даних. Наприклад, роль безпеки на рівні рядків обмежує доступ для читання та запису до рядків даних на основі ідентичності користувача, членства в ролі або контексту виконання запиту.

Спеціалізовані рішення безпеки бази даних можуть забезпечити централізоване управління ідентифікаторами та дозволами, мінімізувати зберігання паролів і активувати політики ротації паролів. Комплексне управління доступом може бути непрактичним для невеликих організацій, але залишається важливим управляти дозволами за допомогою ролей або груп, а не окремих користувачів.

Адміністратори також повинні посилити правила доступу до бази даних:

– нульові паролі не повинні бути дозволені;

– тимчасові інсталяційні файли, які можуть містити паролі, слід видалити;

– облікові записи за замовчуванням слід видалити, якщо вони не потрібні, або змінити паролі з налаштувань за замовчуванням;

– потрібно вимагати унікальні ідентифікатори для всіх користувачів для відстеження та реєстрації;

– користувачі та програми повинні використовувати окремі облікові записи;

– неактивні користувачі повинні бути відключені або видалені;

– підвищені привілеї бази даних слід реєструвати, повідомляти про них та потенційно створювати сповіщення системи безпеки;

– групи користувачів і права доступу слід періодично переглядати;

– облікові записи повинні автоматично блокуватися після кількох невдалих входів, як правило, рекомендовано шість невдалих спроб входу.

Адміністратори повинні мати лише мінімальні повноваження, необхідні для виконання необхідних завдань, і лише протягом періоду, який їм потрібен. Привілейований доступ має надаватися тимчасово та постійно скасовуватися. Більші організації автоматизують управління доступом за допомогою програмного забезпечення для управління привілейованим доступом, що, в свою чергу, надає авторизованим користувачам тимчасовий пароль, реєструє дії та запобігає передачі паролів.

Подібно до того, як сервер має бути захищений, база даних також має бути захищена, щоб запобігти простим атакам і експлойтам. Зміцнення бази даних залежить від типу платформи бази даних, але загальні кроки включають посилення захисту паролем і контроль доступу, захист мережевого трафіку і шифрування конфіденційних полів у базі даних.

Усі невикористані або непотрібні служби або функції бази даних слід видалити або вимкнути, щоб запобігти нерозпізнаному використанню. Усі елементи управління безпекою бази даних, які надає база даних, мають бути ввімкнені. Деякі з них буде ввімкнено за замовчуванням, а інші можуть мати певні причини для вимкнення, але кожен із них слід оцінити та задокументувати всі причини вимкнення елементів управління. За можливості адміністратори можуть увімкнути безпеку на рівні рядків і динамічне маскування конфіденційних даних.

Адміністратори також повинні постійно перевіряти дані, щоб виявити конфіденційні дані з метою визначення, чи потрібно змінити відокремлені таблиці або застосувати додатковий захист.

Адміністратори повинні постійно контролювати та перевіряти журнали баз даних, дані та діяльність, зокрема:

– журнали входу користувачів, особливо спроб і невдалих входів;

– заблоковані облікові записи (через надмірну кількість невдалих спроб входу);

– підвищення привілеїв бази даних;

– вилучення, копіювання або видалення даних бази даних (особливо масштабні зміни або вилучення);

– доступ до конфіденційних або регламентованих даних (може знадобитися для відповідності);

– створення нового облікового запису.

Перевірки часто можуть виявити аномальну активність, а групи безпеки можуть створювати сповіщення безпеки про критичні події, щоб попередити команди безпеки або ввімкнути інформацію про безпеку та управління подіями. Моніторинг активності бази даних і програмне забезпечення для моніторингу цілісності файлів може надавати спеціалізовані сповіщення безпеки незалежно від власних функцій журналювання та аудиту бази даних.

Хоча перевірки можуть виявити зловмисну активність, що триває, організаціям не слід чекати атак, щоб перевірити розгортання своїх баз даних. Постачальники баз даних слід стежити за оновленнями баз даних з мінімальною затримкою.

Бази даних структурують дані, але дані, що містяться в базі даних, також потребують захисту. Перший крок вимагає, щоб організація зберігала лише захищені дані. Усунення надмірних даних або видалення непотрібної історичної інформації може мінімізувати ризик.

Далі потрібно навмисно контролювати дані. Надмірність захищених даних повинна бути усунена в усій системі, і, де це можливо, слід уникати виходу захищених даних за межі системи запису. Функції хешування можна застосовувати до захищених елементів даних перед збе-

реженням даних, необхідних для цілей зіставлення поза системою. Усюди, де це можливо, захищені дані, такі як інформація про стан здоров'я чи номери кредитних карток, слід відокремлювати від особистої інформації.

Шифрування також слід застосовувати для додаткового захисту. Багато постачальників пропонують рішення для шифрування даних у стані спокою, даних у дорозі або навіть даних у використанні. Деякі інструменти шифрування навіть дозволяють обробляти та шукати дані без дешифрування, щоб дані завжди залишалися зашифрованими та захищеними.

Деякі постачальники хмарних технологій, наприклад Oracle, роблять шифрування збережених даних за замовчуванням або надають інструменти керування ключами шифрування, наприклад, сховище ключів Azure. Однак організації самі несуть відповідальність за забезпечення належного захисту і передачу даних.

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що переважна більшість державних реєстрів на даний момент знаходяться на державних майданчиках тих органів, які відповідають за їх обслуговування. Через високу вартість модернізації дата-центрів та швидкий розвиток інформаційних технологій більшість державних дата-центрів використовують застаріле апаратне забезпечення та потребуватимуть комплексної технологічної модернізації в найближчі роки. Що стосується безпеки даних, то лише 60% державних реєстрів мають сертифіковані комплексні системи захисту інформації. Це створює великий ризик для конфіденційності даних, що зберігаються в недостатньо захищеному середовищі. Аналогічна ситуація спостерігається на об'єктах критичної інфраструктури. Відповідно, ключовою передумовою протидії впливу на державні електронні інформаційні ресурси та об'єкти критичної інфраструктури в умовах воєнного стану має стати кардинальна зміна порядку збору, зберігання, передачі й обробки інформації з використанням посилення прав доступу до баз даних, контролю трафіку, шифрування. Саме зазначені дії дозволять забезпечити якісний захист інформації в межах державних інформаційних ресурсів, зокрема, на рівні об'єктів критичної інфраструктури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гнатюк С. О. Кібертероризм: історія розвитку, сучасні тенденції та контрзаходи. Безпека інформації. 2013. Т. 19. № 2. С. 120.
2. Державне підприємство «Українські спеціальні системи». URL: https://uss.gov.ua/.
3. Державна міграційна служба України. URL: https://dmsu.gov.ua/.
4. Державна податкова служба України. URL: https://tax.gov.ua/
5. Деякі питання забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1500. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1500-2022-%D0%BF#Text.
6. Дзьобань О. П. Національна безпека в умовах соціальних трансформацій: методологія дослідження та забезпечення: монографія. Харків: Константа, 2006. 440 с.
7. Додонов О. Г., Путятін В. Г., Валетчик В. О. Інформаційно-аналітична підтримка прийняття управлінських рішень у кризових ситуаціях. Реєстрація, зберігання і обробка даних. 2006. Т. 8. № 1. С. 37–54.
8. Домарацький М. Б. Особливості категоріювання об'єктів критичної інформаційної інфраструктури. Фінансова система та економічна безпека: стан, проблеми, ефективність: збірник тез наукових робіт учасників міжнародної науково-практичної конференції для студентів, аспірантів та молодих учених. – Київ : Аналітичний центр «Нова Економіка», 2019. Ч. 2. С. 91–92.
9. Коцерн радіомовлення, зв'язку та телебачення. URL: https://www.rrt.ua/.
10. Міністерство внутрішніх справ України. URL: https://mvs.gov.ua/.
11. Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/.
12. Національний центр резервування державних інформаційних ресурсів. URL: https://uss.gov.ua/natsionalnyj-tsentr-rezervuvannya-derzhavnyh-informatsijnyh-resursiv-2/.
13. Пенсійний фонд України. URL: https://www.pfu.gov.ua/.
14. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T125492?an=718.
15. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 1 липня 2010 року № 2398-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text.
16. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України №447/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013.
17. Романюк О. Н., Савчук Т. О. Організація баз даних та знань. Вінниця: ВДТУ, 2001.
18. Руденко В. Д. Бази даних в інформаційних системах: навч. посібник. Київ: Фенікс, 2010. 240 с.
19. Ситник Г. П., Олуйко В. М., Вавринчук М. П. Національна безпека України: теорія і практика. Київ: Кондор, 2007. 616 с.
20. Critical infrastructure being repaired in 12 Ukrainian communities. URL: https://www.nefco.int/news/critical-infrastructure-being-repaired-in-12-ukrainian-communities/.
21. Manyika J., Chui M., Brown B., Bughin J., Dobbs R., Roxburgh C. & Hung A. Big data techniques and technologies. Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity. McKinsey Global Institute, 2011. P. 27–31.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/97

МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

METHODS OF ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITIES OF STATE FINANCIAL CONTROL BODIES

Петричук М.В., аспірант кафедри публічного права
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена дослідженню та систематизації методів адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю. Проаналізовано основні підходи до визначення методів адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю, опрацьовано наукові позиції учених з цього питання.

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що відсутність комплексного підходу до вивчення методологічної та теоретичної основ державного фінансового контролю в Україні, помилки в організації контрольного процесу стали наслідком збільшення фінансових порушень в Україні.

В ході виконання дослідження застосовувався діалектичний та аналітичний методи дослідження. Діалектичний метод наукового пізнання уявлень про методи адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю дозволив розглянути їх у взаємозв'язку та розвитку з низкою суміжних дефініцій в адміністративному і фінансовому праві, виявити усталені закономірності та напрями їх реалізації. Аналітичний метод дослідження явив собою основу для вивчення правових засад щодо методів адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю та аналізу нормативно-правового регулювання у відповідній сфері відносин.

В результаті дослідження удосконалено розуміння загальних методів діяльності органів державного фінансового контролю для реалізації нормативно закріплених ключових повноважень: спостереження – цілеспрямоване, планомірне, за потреби фіксоване сприйняття процесів та процедур; перевірка – обстеження і вивчення конкретного напрямку діяльності та/або її документального відображення; дослідження – пошук та отримання необхідної інформації, що має значення в сфері фінансового контролю; підтвердження – встановлення достовірності; аналіз та оцінка показників – аналітичні процедури, що визначають відхилення отриманих даних від очікуваних результатів.

Сформульовано авторське визначення методів адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю як сукупність прийомів (способів) впливу органів державного фінансового контролю при здійсненні контрольних функцій на підконтрольні об'єкти, що застосовуються у визначених законодавством межах у формі заборон, зобов'язань і дозволів для учасників фінансових правовідносин з метою дотримання ними фінансової дисципліни у сфері обігу бюджетних коштів та збереження державних фінансових ресурсів.

У статі запропоновано принципово нові ознаки методів адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю та шляхи декриміналізації відповідальності за «створення штучних перешкод у роботі органу державного фінансового контролю» (стаття 351^1 КК України) та приведення у відповідність до статті 1642 КУпАП, де передбачена адміністративна відповідальність за «перешкоджання працівникам органів державного фінансового контролю» з метою уникнення різної практики застосування, а також збільшення розміру штрафної санкції за таке порушення.

Ключові слова: методи, контроль, перевірка, державний фінансовий контроль, аналіз, адміністративно-юрисдикційна діяльність.

The article is devoted to the study and systematization of methods of administrative and jurisdictional activities of the State financial control bodies. The author analyzes the main approaches to determining the methods of administrative and jurisdictional activities of the State financial control bodies and studies the scientific positions of scholars on this issue.

The relevance of this study is that the lack of a comprehensive approach to the study of the methodological and theoretical foundations of the state financial control in Ukraine, and errors in the organization of the control process have resulted in an increase in financial violations in Ukraine.

In the course of the study, dialectical and analytical research methods were used. The dialectical method of scientific cognition of the ideas about the methods of administrative and jurisdictional activities of the state financial control bodies allowed to consider them in connection and development with a number of related definitions in administrative and financial law, to identify established patterns and directions of their implementation. The analytical method of research provided the basis for studying the legal framework for the methods of administrative and jurisdictional activities of the State financial control bodies and for analyzing the regulatory framework in the relevant area of relations.

As a result of research, understanding of general methods of activity of organs of state financial control is improved for realization of the normatively envisaged key plenary powers: a supervision is purposeful, systematic, if necessary fixed perception of processes and procedures; verification is an inspection and study of concrete direction of activity та/або her documentary reflection; research is a search and receipt of necessary information that matters in the sphere of financial control; confirmation is establishment of authenticity; an analysis and estimation of indexes are analytical procedures that determine deviation of the obtained data from the expected results.

Authorial determination of methods of administratively-jurisdiction activity of organs of state financial control as totality of receptions (methods) of influence of organs of state financial control is set forth during realization of control functions on підконтрольні objects, that are used in certain a legislation limits in form prohibitions, obligations and permissions for the participants of financial legal relationships with the aim of inhibition by them financial discipline in the field of turnover of budgetary facilities and maintenance of state financial resources.

The article proposes fundamentally new features of the methods of administrative and jurisdictional activities of the State financial control bodies and the ways of decriminalization of liability for «creating artificial obstacles in the work of the State financial control body» (Article 351^1 of the Criminal Code of Ukraine) and bringing it in line with Article 1642 of the Code of Administrative Offenses, which provides for administrative liability for «obstructing employees of the State financial control bodies» in order to avoid different application practices, as well as to increase the amount of the fine for such obstacles.

Key words: methods, control, inspection, state financial control, analysis, administrative and jurisdictional activities.

Першочергово зауважимо, що питання визначення методів, як в широкому розумінні щодо діяльності державних органів, так і в вужчому – відносно адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю, є доволі складним та різностороннім щодо його розуміння. Тому дослідження даного питання потребує загального розуміння поняття «методу», а також конкретних прийомів, способів та засобів, за допомогою яких здійснюється вплив з боку органів державного фінансового контролю на поведінку учасників фінансових правовідносин з метою забезпечення стабільності та порядку в цій сфері.

Слід зазначити, що методом (від гр. «спосіб пізнання») у найбільш широкому сенсі визнається «шлях

до чого-небудь», спосіб діяльності суб'єкта в будь-якій її формі [6, с. 19].

Ю.П. Битяк сформулював широке визначення, яке полягає у розумінні методу адміністративного права як сукупності прийомів (засобів) впливу на суспільні відносини, закріплених у нормах цієї галузі, що складають її предмет, реалізація яких дозволяє створити належні умови для здійснення і захисту прав громадян, злагодженого функціонування громадського суспільства й держави [2, с. 123]. К.В. Андрієвський пропонує розуміти «правовий метод» в цілому як способи, юридичні засоби, за допомогою яких держава здійснює необхідний вплив на суспільні відносини, поведінку суб'єктів з метою надання їм бажаної форми, напряму й тенденцій розвитку [4, с. 26]. Схоже визначення обґрунтовує у своїх дослідженнях В.А. Шатіло, розуміючи під методом конкретні прийоми і способи діяльності органів державної влади та їх посадових осіб, які здійснюються в межах їх компетенції і спричиняють відповідні юридичні наслідки [18, с. 68]. Цікавим є акцент розуміння адміністративістами під «методом діяльності» «спосіб практичного здійснення завдань і функцій, що стоять перед державними органами» [8, с. 130].

Для базисного розуміння та повноти саме методів адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю необхідно дослідити наукові погляди відносно визначення поняття «методів державного фінансового контролю».

Методи державного фінансового контролю – це сукупність спеціальних конкретних прийомів, способів і засобів його здійснення для отримання теоретичного і практичного результату [14, с. 152]. Подібне за змістом, але з прив'язкою до форми визначення пропонує В.А. Бортняк, визначаючи під методами фінансового контролю набір способів, що застосовуються під час реалізації конкретної форми фінансового контролю, а також конкретні прийоми, які застосовуються під час контрольної діяльності, і набір конкретних дій – інструментів, що застосовуються для реалізації конкретної форми фінансового контролю [7].

В.В. Гулько під методами державного фінансового контролю розуміє сукупність панівних теорій, учень, положень, концепцій, прийомів, методик, способів пізнання суспільних відносин, які використовуються при перевірці законності, обґрунтованості і доцільності фінансових рішень та операцій у процесі формування і використання фінансових ресурсів держави та її адміністративно-територіальних одиниць [10, с. 57].

Представники фінансово-правової науки більш схильні до думки, що до методів державного фінансового контролю належать: аудит, інспектування, ревізія, моніторинг закупівлі, перевірки закупівель, що проводяться документально або фактично [14, с. 173].

Методами фінансового контролю в роботі В.А. Бортняка називаються наступні: аналіз (фінансової звітності, результатів роботи, ефективності виконаної роботи), перевірка (документів, фінансових операцій, бухгалтерських документів (звітів, балансів), нормативна перевірка), інвентаризація, опитування, спостереження, оцінювання [7]. Однак таке бачення методів може існувати у їх вузькому розумінні.

Інколи в наукових джерелах контроль за методом здійснення класифікується на ревізію, перевірку, обстеження, інвентаризацію, аудит, судово-бухгалтерську експертизу та економічний аналіз. Проте така класифікація суперечить її змісту, який говорить, що у поділі сукупності (множини) елементів на групи кожен з них повинен входити тільки до одного класу. У цьому разі теоретично заперечується можливість здійснення інвентаризації, обстеження та економічного аналізу під час проведення ревізії, що не відповідає існуючій практиці [9, с. 106].

Таким чином, методом можна вважати певну сукупність впорядкованих і при потребі повторюваних дій, реалізація яких на практиці спрямована на досягнення необхідних цілей.

З наведеного доходимо висновку, що для реалізації нормативно закріплених ключових повноважень органи державного фінансового контролю застосовують такі методи:

1) спостереження – цілеспрямоване, планомірне, за потреби фіксоване сприйняття процесів та процедур;

2) перевірка – обстеження і вивчення конкретного напрямку діяльності та/або її документального відображення (може бути документальна і фактична);

3) дослідження – пошук та отримання необхідної інформації, що має значення в сфері фінансового контролю (опитування, анкетування тощо);

4) підтвердження – встановлення достовірності (надання відповіді третіми особами під час зустрічних перевірок і запитів);

5) аналіз та оцінка показників – аналітичні процедури, що визначають відхилення отриманих даних від очікуваних результатів.

В теорії адміністративного права метод правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності визначається як сукупність способів, засобів, прийомів, що використовуються законодавцем для забезпечення регулюючої дії норм адміністративного права [1, с. 6].

Вважаємо, що визначення методу адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю можна сформулювати у такий спосіб: «сукупність прийомів (способів) впливу органів державного фінансового контролю при здійсненні контрольних функцій на підконтрольні об'єкти, що застосовуються у визначених законодавством межах у формі заборон, зобов'язань і дозволів для учасників фінансових правовідносин з метою дотримання ними фінансової дисципліни у сфері обігу бюджетних коштів та збереження державних фінансових ресурсів».

Як можемо простежити, дії державних органів фінансового контролю різняться і характеризуються притаманними лише їм ознаками, тому відповідно можна виділити чимало критеріїв для класифікації методів діяльності органів державного фінансового контролю, зокрема, залежно від того, яка форма діяльності застосовується та з якою метою.

Системною вбачається класифікація методів за трьома основними критеріями, здійснена А.С. Нестеренко. По-перше, це критерій віднесення до публічного чи приватного права, де авторка виділила імперативний та диспозитивний методи. По-друге, критерій реалізації загальної або спеціальних функцій – загальні та спеціальні методи. По-третє, це критерій відносно стадій фінансової діяльності держави, відповідно до якого виділяють такі методи, як: акумулювання; розподілу й використання [13, с. 157].

Враховуючи цілеспрямовану діяльність державних органів фінансового контролю та менший за обсягом предмет досліджуваних відносин, вважаємо за доцільне дотримуватися розумності щодо кількості виділення класифікаційних ознак методів діяльності. Тому вважаємо, що методи адміністративно-юрисдикційної діяльності можна розмежовувати за наступними критеріями: залежно від суб'єктів реалізації; за функціональним змістом та цілями застосування; за видом владного впливу.

Відповідні методи обираються та використовуються залежно від певних факторів, зокрема таких, як суб'єкт та об'єкт контролю, тип завдань, які встановлюються для органу контролю, умови виникнення конкретних правовідносин тощо [19, с. 531].

Так, залежно від суб'єктів реалізації методи адміністративно-юрисдикційної діяльності потрібно розглядати на двох рівнях: методи, притаманні органам загальної компетенції; методи, що застосовуються органами спеціальної компетенції, що зумовлене взаємообумовленістю державного регулювання сфери фінансового контролю.

Однак найбільш поширеною в правозастосовній площині є класифікація за видом владного впливу. Універсальними методами будь-якої діяльності з загальнотеоретичних позицій є переконання та примус. Метод переконання – це система заходів правового і неправового характеру, які проводяться органами публічної адміністрації, що проявляється у здійсненні виховних, роз'яснювальних і заохочувальних заходів з метою формування розуміння необхідності чіткого виконання вимог законів та інших правових актів [3, с. 23]. В цьому контексті слід відзначити позитивну динаміку застосування заохочення як методу адміністративно-правового регулювання, що стимулює ефективне та якісне виконання посадовими особами покладених на них обов'язків. Як приклад, можна зазначити Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Державної аудиторської служби України [16], яким визначено підстави та порядок заохочення працівників.

Загальновідомо, що в теорії права прийнято виділяти два основних методи – імперативний та диспозитивний, які знаходять вираження у формі приписів, заборон та дозволів. Головною відмінністю даних методів є те, що для імперативного характерна «владність приписів», «обов'язковість», натомість для диспозитивного – «юридична рівність учасників», «добровільність».

Вочевидь, при здійсненні діяльності органами державного фінансового контролю превалює саме імперативний метод регулювання. Так, імперативність простежується в ряді норм Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [17]: «Працівники органу державного фінансового контролю зобов'язані у випадках виявлення зловживань і порушень чинного законодавства передавати правоохоронним органам матеріали ревізій, а також повідомляти про виявлені зловживання і порушення державним органам і органам, уповноваженим управляти державним майном» (ч. 2 ст. 12); «накладати у випадках, передбачених законодавчими актами, на керівників та інших службових осіб підконтрольних установ, адміністративні стягнення» (п. 9 ст. 10); «звертатися до суду в інтересах держави, якщо підконтрольною установою не забезпечено виконання вимог щодо усунення виявлених під час здійснення державного фінансового контролю порушень законодавства з питань збереження і використання активів» (п. 10 ст. 10) тощо.

Водночас, на наше переконання, використання диспозитивного методу можливе в контексті діяльності органів державного фінансового контролю. Приміром, органи державного фінансового контролю мають право на власний розсуд визначати потребу та «залучати на договірних засадах кваліфікованих фахівців відповідних органів виконавчої влади, державних фондів, підприємств, установ і організацій для проведення контрольних обмірів будівельних, монтажних, ремонтних та інших робіт, контрольних запусків сировини і матеріалів у виробництво, контрольних аналізів сировини, матеріалів і готової продукції, інших перевірок» (п. 3 ст. 10) [17].

З огляду на зазначене вважаємо, що диспозитивний метод по відношенню до підконтрольних суб'єктів може здебільшого відображатись у формі надання можливості скористатися наданими адміністративно-правовою нормою правами. Так, наприклад, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право дати пояснення та висловити зауваження щодо змісту протоколу, а також письмово викласти мотиви своєї відмови від підписання протоколу [15].

Натомість, такий метод впливу, як припис зобов'язує першочергово підконтрольних суб'єктів діяти відповідно до встановлених правил, дотримуючись визначеного порядку дій. Правовідносини у сфері фінансового контролю, як зазначалось, не є рівними, а характеризуються підпорядкуванням органам державного фінансового контролю, відповідно наділенням їх юридично-владними повноваженнями. Виходячи з цього, можна встановити обумовленість повноважень державних органів фінансового контролю обов'язком підконтрольних суб'єктів їх виконувати. Приміром, право органу державного фінансового контролю безперешкодного доступу в ході державного фінансового контролю на склади, у сховища, виробничі та інші приміщення, що належать підприємствам, установам та організаціям, що контролюються, обумовлюється обов'язком підконтрольного суб'єкта забезпечити цей доступ та не перешкоджати при цьому (пункт 2 статті 10); право одержувати від службових і матеріально відповідальних осіб об'єктів, що контролюються, письмові пояснення з питань, які виникають у ході здійснення державного фінансового контролю зобов'язує останніх до вчинення цих дій (пункт 6 статті 10) [17].

Однак, на практиці забезпечити обов'язкове виконання приписів не завжди вдається. Приміром, для оформлення протоколу про адміністративне правопорушення аудитору повинні бути надані персональні дані особи, яка скоїла порушення. Але часто таку інформацію навмисно приховують з метою унеможливлення заповнення відповідних частин протоколу. Натомість повноваженнями щодо з'ясування особи в інший спосіб аудитори не наділені. Враховуючи те, що строки накладення адміністративного стягнення є чітко визначеними, такі дії, як правило, призводять до закриття провадження та відповідно ненакладення штрафу.

Отже, незважаючи на те, що у 2020 році Державна аудиторська служба отримала можливість самостійно накладати адміністративні стягнення на осіб, винних у правопорушеннях за статтею 164-14 КУпАП, законодавець не передбачив у Законі дієвого інструменту реалізації такої можливості, водночас надавши доброчесним замовникам самостійно усунути порушення, які виявив орган державного фінансового контролю, без настання для себе негативних наслідків у вигляді притягнення до адміністративної відповідальності та початку перевірок закупівель, з виїздом аудиторів за місцезнаходженням замовника[5, с. 80].

Протоколи від імені органів державного фінансового контролю відповідно до статті 255 КУпАП за встановленою формою мають право складати уповноважені на те посадові особи органів державного фінансового контролю [15].

Проблемним питанням вважаємо часті ситуації недопуску до перевірок та ревізій органів державного фінансового контролю, що призводить до неможливості перевірити законність витрачання бюджетних коштів. Варто зазначити, що діюче законодавство передбачає адміністративну відповідальність за перешкоджання працівникам органів державного фінансового контролю у проведенні ревізій та перевірок у розмірі від восьми до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (стаття 164^2 КУпАП) [11]. Вочевидь, що такий штраф не є фактором стримування таких протиправних дій.

У зв'язку з цим Верховною Радою України у 2023 році були внесені зміни до Кримінального кодексу України, відповідно до яких невиконання службовою особою законних вимог органу державного фінансового контролю, Рахункової палати, члена Рахункової палати, створення штучних перешкод у їх роботі, надання їм завідомо неправдивої інформації караються штрафом від ста до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років (стаття 351^1 КК України) [12].

Також законодавством передбачено право одержувати від державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, інших юридичних осіб та їх посадових осіб,

фізичних осіб – підприємців інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на нього завдань [17]. Тому відповідно ненадання на вимогу органу державного фінансового контролю необхідних матеріалів теж може бути невиконанням законних вимог.

Вважаємо за необхідне привернути увагу до окремих недоліків такого правового регулювання. Зокрема, формулювання підстави адміністративної відповідальності «перешкоджання працівникам органів державного фінансового контролю» є подібним з підставою для застосування кримінальної відповідальності «створення штучних перешкод у їх роботі», що може призвести до різної практики застосування окреслених видів відповідальності і, як наслідок, оскарження актів органів державного фінансового контролю.

Разом з тим вбачаємо дискусійною норму щодо криміналізації окреслених вище діянь. Як випливає з аналізу адміністративного законодавства, за невиконання вимог більшості державних органів передбачена адміністративна відповідальність. Тому кримінальна відповідальність за невиконання вимог органів державного фінансового контролю дисонує та виглядає нелогічною. З огляду на зазначене, вважаємо більш доцільним збільшення розміру штрафної санкції за таке порушення, але в межах адміністративної відповідальності.

Таким чином, дослідження методів адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю в Україні надало змогу підсумувати, що наразі відсутня єдина структурована система методів діяльності державних органів, що свідчить про недоліки організації процесу контролю та може знижувати його результативність.

В результаті дослідження комплексно розглянуто наукове розуміння поняття «методів адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю» у контексті визначення поняття «методів державного фінансового контролю».

Обґрунтовано визначення методу адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю – сукупність прийомів (способів) впливу органів державного фінансового контролю при здійсненні контрольних функцій на підконтрольні об'єкти, що застосовуються у визначених законодавством межах у формі заборон, зобов'язань і дозволів для учасників фінансових правовідносин з метою дотримання ними фінансової дисципліни у сфері обігу бюджетних коштів та збереження державних фінансових ресурсів.

Виокремлено ознаки методів адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю: застосовуються для забезпечення режиму законності та фінансової дисципліни при здійсненні операцій з бюджетними коштами; спрямовані на запобігання та припинення правопорушень в фінансовій сфері; відображають державно-владний характер органів фінансового контролю на підконтрольні об'єкти; застосовуються у визначених законодавством межах; впливають на поведінку чи процес; застосовуються задля досягнення певного результату, а саме дотримання учасниками фінансової дисципліни у сфері обігу бюджетних коштів та збереження державних фінансових ресурсів.

Запропоновано методи адміністративно-юрисдикційної діяльності розмежовувати за наступними критеріями:

1) залежно від суб'єктів реалізації (методи, притаманні органам загальної компетенції; методи, що застосовуються органами спеціальної компетенції, що зумовлене взаємообумовленістю державного регулювання сфери фінансового контролю);

2) за функціональним змістом та цілями застосування (спрямовані на припинення протиправної поведінки; спрямовані на застосування до винних осіб заходів відповідальності; спрямовані на виявлення та усунення причин та умов, що сприяли вчиненню фінансового правопорушення; спрямовані на попередження фінансових правопорушень);

3) за видом владного впливу (диспозитивний; імперативний).

У ході проведеного дослідження перспективним є подальше вивчення форм адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. д. ю. н., проф. Т.О. Коломоєць. Київ: Істина, 2008. 457 с.
2. Адміністративне право України: підручник/за заг.ред. проф. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2003. 576 с.
3. Адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України: Навч. посібник / За заг. ред. заслуженого юриста України В.А. Глуховері. Дніпро: Дніпроп. держ. унт внутр. справ, 2016. 264 с.
4. Андрієвський К.В. Деякі особливості методу правового регулювання у податковому праві України. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2013. № 1 (8). С. 25–30.
5. Бірта Г.О., Бургу Ю.Г. Методологія і організація наукових досліджень : навч. посіб. К. : «Центр учбової літератури», 2014. 142 с.
6. Бойко В.С., Петренко Г.О. Щодо повноважень органів державного фінансового контролю у сфері публічних закупівель. *Вісник* студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса. 2022. С. 77–82.
7. Бортняк В.А. Форми і методи здійснення фінансового контролю в Україні. Академічні візії. 2022. №13. URL: https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/98
8. Гребень С. Є. Види, форми та методи державного фінансового контролю: сутність та принципові відмінності. Інвестиції: практика та досвід. № 22. 2017. С. 103–108.
9. Гронський С. В. Щодо методів взаємодії Державної прикордонної служби України з іншими правоохоронними органами. *Форум права*. 2014. № 1. С. 130–135.
10. Гулько В. В. Реформування системи державного фінансового контролю в Україні в контексті євроінтеграційних процесів : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08. Київ, 2012. 210 с.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10
12. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
13. Нестеренко А. С. Методи фінансово-правового регулювання фінансової системи України. *Наукові* праці НУ ОЮА. 2015. С. 150–158.
14. Прасюк В.М. Адміністративно-правове регулювання державного фінансового контролю в Україні : дис. канд. юр. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 227 с.
15. Про затвердження Порядку оформлення Держаудитслужбою та її міжрегіональними територіальними органами матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Держаудитслужби від 01.12.2016 № 168. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1674-16#Text
16. Про затвердження Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Державної аудиторської служби України: Наказ Міністерства фінансів України від 05.04.2021 № 197. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-21#top
17. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12#top
18. Шатіло В.А. Принципи діяльності державної влади і методи їх здійснення. *Вісник* Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «*Юридичні науки*». 2014. № 1(99). С. 66–70.
19. Шашенок Я.В. До питання щодо методів державного фінансового контролю. Правова держава. Випуск 28. С. 527–534.

УДК [347.73:336.22]:336.74-027.543](477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/98

АНАЛІЗ АКТУАЛЬНИХ ПЕРСПЕКТИВ ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ

ANALYSIS OF CURRENT PERSPECTIVES REGARDING IMPLEMENTATION OF TAXATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE

Петров М.С., студент IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Беспалова К.О., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дуднік Д.А., студент IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Правова природа віртуальних активів є доволі новою та невизначеною для сучасного законодавства України. Дослідження вітчизняного законодавця України проявляються безпосередньо у прийняття відповідно Закону, який би регулював взаємодію з таким специфічним об'єктом права, як віртуальні активи. Статтю присвячено безпосередньо дослідженню поняття віртуальних активів в аспекті впровадження політики їхнього оподаткування в України. У статті проаналізовано роль Закону України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 в аспекті ролі такого, як правового підґрунтя для подальшого вдосконалення державної політики у сфері «узаконення» віртуальних активів. Проаналізовано відсутності правового регулювання визначення порядку оподаткування віртуальних активів, зокрема, в аспекті відсутності внесення змін до Податкового кодексу України стосовно оподаткування віртуальних активів та причини відсутності внесення таких законодавчих змін. У ході дослідження увагу було приділено проблемах щодо відсутності визначення законодавцем елементів податку стосовно віртуальних активів, як об'єктів оподаткування. Зокрема, було проаналізовано питання неможливості визначення бази оподаткування віртуального активу, об'єкту оподаткування та платника податку. Під час дослідження норма Закону, увагу було приділено послугам, які пов'язані з операціями віртуальними активами. Так, було зроблено висновок стосовно недосконалості визначення законодавцем спектру послуг, які пов'язані з віртуальними активами. Законодавцем не було деталізовано послуг, що можуть реалізовуватися у ході проведення операцій з віртуальними активами, а отже неможливим і став висновок стосовно оподаткування таких послуг. Було досліджено питання стосовно специфічних суб'єктів – «постачальників послуг, пов'язаних оборотом з віртуальними активами». Зокрема, досліджено законодавчу недосконалість стосовно закріплення правового статусу дій, пов'язаних з віртуальними активами, що можуть бути реалізовані наведеними суб'єктами. Авторами запропоновано введення окремого режиму оподаткування операцій пов'язаних з віртуальними активами, на основі введеного в України правового режиму Дія.City. Значну увагу приділено питанню міжнародного врегулювання закріплення правового режиму віртуальних активів, зокрема, крізь призму аналізу спеціальних нормативно-правових актів – MiCA і DAC9, що стали об'єктом дослідження вітчизняного законодавця в аспекті удосконалення українського законодавства у сфері визначення правової природи віртуальних активів та визначення перспектив щодо введення режиму їхнього оподаткування.

Ключові слова: оподаткування, віртуальні активи, оновлення законодавства, криптовалюта, податки.

The legal nature of virtual assets is quite new and uncertain for the modern legislation of Ukraine. The research of the domestic legislator of Ukraine is manifested directly in the adoption of the Law, which would regulate interaction with such a specific object of law as virtual assets. The article is devoted directly to the study of the concept of virtual assets in the aspect of the implementation of their taxation policy in Ukraine. The article analyzes the role of the Law of Ukraine "On Virtual Assets" dated February 17, 2022 in terms of its role as a legal basis for further improvement of state policy in the field of "legalization" of virtual assets. The lack of legal regulation of determining the procedure for taxation of virtual assets is analyzed, in particular, in the aspect of the absence of amendments to the Tax Code of Ukraine regarding the taxation of virtual assets and the reasons for the absence of such legislative amendments. In the course of the study, attention was paid to problems related to the lack of determination by the legislator of tax elements in relation to virtual assets as objects of taxation. In particular, the issue of the impossibility of determining the tax base of the virtual asset, the object of taxation and the taxpayer was analyzed. During the study of the provisions of the Law, attention was paid to services related to transactions with virtual assets. Thus, a conclusion was made regarding the imperfection of the legislator's definition of the range of services related to virtual assets. The legislator did not detail the services that can be implemented in the course of operations with virtual assets, and therefore a conclusion regarding the taxation of such services became impossible. The issue of specific subjects – "providers of services related to turnover with virtual assets" was investigated. In particular, the legislative imperfection regarding the consolidation of the legal status of actions related to virtual assets, which can be implemented by the above entities, was investigated. The authors proposed the introduction of a separate tax regime for operations related to virtual assets, based on the Diya.City legal regime introduced in Ukraine. Considerable attention is paid to the issue of international settlement of the consolidation of the legal regime of virtual assets, in particular, through the prism of the analysis of special legal acts – MiCA and DAC9, which became the object of research by the domestic legislator in the aspect of improving Ukrainian legislation in the field of determining the legal nature of virtual assets and determining prospects regarding the introduction of their taxation regime.

Key words: taxation, virtual assets, legislative updates, cryptocurrency, taxes.

Постановка проблеми. Віртуальні активи або ж криптовалюта є відносно новою матерією, що становить інтерес не тільки науковців-правників, а й законодавців. Питання щодо визначення правового статусу віртуальних активів було неодноразово досліджено у науковій доктрині України і в результаті набуло закріплення у Законі України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022, що був прийнятий, але не набув чинності через невнесення змін до Податкового кодексу України (далі – ПКУ). Саме питання оподаткування такої нестійкої матерії, як віртуальний актив стало причиною породження нових дискусій та складнощів на актуальному етапі «узаконення» віртуальних активів, як таких. На сучасному етапі розвитку, вітчизняний законодавець вимушений звернутися до міжнародного досвіду у сфері надання правового статусу віртуальним активам та визначення порядку їхнього оподаткування у майбутньому. Таким чином, імплементація положень, що були виведені у ході діяльності інших держав у сфері визначення правового статусу віртуальних активів стане важливим елементом для вітчизняного законодавця у процесі «узаконення» віртуальних активів та виведення дієвої формули їхнього оподаткування.

Аналіз сучасних досліджень. Наведене питання було предметом дослідження таких вчених, як: Панфі-

лова О.Є., Сідора М.І., Кучерявенко М.П., Смичка Є М. та інших.

Мета статті. Метою статті є огляд іноземного законодавства з ціллю аналізу доцільності імплементації окреслених у цих нормативно правових актах положень щодо визначення порядку оподаткування віртуальних активів в України.

Виклад основного матеріалу. Значним кроком у процесі формування державної політики у сфері взаємодії із таким об'єктом права, як віртуальні активи було прийняття Закону України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 (далі – ЗУ «Про віртуальні активи»), що містить у собі напрацювання законодавця стосовно визначення віртуальних активів, як таких. Відповідно до ЗУ «Про віртуальні активи» під віртуальними активами слід розуміти 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 [1]. Законодавець для визначення поняття «віртуальний актив» оперував досить широким терміном «нематеріальне благо», яке, по-перше, має вартість, по-друге, виражається сукупністю даних в електронній формі, і, будучи об'єктом цивільних прав, має здатність посвідчувати майнові права на інші об'єкти цивільних прав, в тому числі на права вимоги. Варто зазначити, що така здатність притаманна лише забезпеченим віртуальним активам, в той час як іншому виду, а саме незабезпеченим віртуальним активам, такої здатності законодавцем не було надано.

Окремо визначене поняття «фінансових віртуальних активів». Так, фінансовими вважаються віртуальні активи, що забезпечені валютною цінністю, або папером, або деривативним фінансовим інструментом. Вважаємо, що нормою ч. 7 ст. 4 ЗУ «Про віртуальні активи» законодавець забезпечує виконання приписів Основного Закону, що єдиною грошовою одиницею України є гривня, і будучи фінансово закріпленими, віртуальні активи не можуть бути ані предметом обміну на товари і послуги, ані слугувати засобом платежу.

Окрім цього, наведений Закон містить низку положень про правову природу віртуальних активів та проведення операцій з ними: послуги зі зберігання, обміну, переказу віртуальних активів, їх адміністрування та інше, що є вагомим кроком у наданні офіційного статусу віртуальним активам, як таким. Зокрема, Закон України «Про віртуальні активи» присвячений відносинам, що виникають у сфері регулювання віртуальних активів на території України. Статтею 2 ЗУ «Про віртуальні активи» визначено сферу застосування цього закону, до якої входять відносини, що виникають у разі постачання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, або ж у зв'язку з вчиненням щодо останніх правочину, якщо сторони є резидентами України, або обрали право України як таке, що підлягає застосуванню. Натомість не є сферою регулювання Закону правовідносини, пов'язані із випуском, обігом, зберіганням і погашенням електронних грошей, а також до правовідносин, що виникають під час емісії, обігу, викупу цінних паперів та виконання зобов'язань за ними, укладання і виконання деривативних контрактів.

На жаль, питання оподаткування віртуальних активів (а саме – відсутність внесення змін до ПКУ про таке оподаткування) стало причиною уповільнення в процесі врегулювання державної політики щодо віртуальних активів. Причини відсутності внесення змін до ПКУ, на жаль, не було аргументовано достатнім чином. Так, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) зазначає, що: «Якщо говорити по суті, текст закону був актуальним для ринку на момент його розробки – а це пару років тому. Ринок віртуальних активів дуже динамічний і стрімко розвивається» [2]. Вважати таке обгрунтування «правовим» та належним доволі складно, але інших легітимних причин уповноваженими органами висвітлено не було.

Наразі, віртуальні активи не можна вважати об'єктами оподаткування, адже положення чинного податкового законодавства не містять жодних норм щодо оподаткування віртуальних активів. Більш того, у зв'язку з відсутністю правового регулювання віртуальних активів, як таких – неможливим є і визначення елементів податку, який міг би бути застосований щодо віртуальних активів. Зокрема, через відсутність визначення таких елементів – неможливим є визначення об'єкту оподаткування (адже фактично відсутнє визначення самого об'єкта через його специфіку), бази оподаткування (як вирахувати базу оподаткування віртуального актива?), суб'єкта оподаткування (хто буде суб'єктом оподаткування – продавець віртуального активу, покупець або ж криптовалютна біржа?).

Варто зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про віртуальні активи», зазначено, що цей Закон застосовується до правовідносин, що виникають:

1) у разі постачання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, якщо суб'єкти таких правовідносин мають зареєстроване місцезнаходження або постійне представництво на території України;

2) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо сторони визначили право України як таке, що підлягає застосуванню до правочину в цілому або до окремої його частини;

3) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо обидві сторони правочину є резидентами України;

4) у зв'язку з вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив, якщо особа, яка здійснює операції з віртуальними активами у своїх інтересах (набувач віртуального активу), є резидентом України [1].

Аналізуючи наведене положення Закону доцільно зазначити, що постає питання стосовно оподаткування не лише віртуальних активів, як спірних об'єктів оподаткування, а і послуг, що виникають у процесі реалізації правомочностей стосовно володіння, користування і розпорядження віртуальними активами. Так, п. 1 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про віртуальні активи» передбачено поняття «постачання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів». Законодавець не надає тлумачення поняттю «постачання послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів», а тому виокремлення конкретного переліку таких послуг є неможливим, що ускладнює не лише тлумачення наведеного поняття, а і вирішення питання щодо належного правозастосування стосовно даного виду послуг (наприклад, стосовно визначення оподаткування стосовно кожної окремої послуги такого виду).

Доволі нагальним є питання щодо зазначених у п. 8 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про віртуальні активи» «постачальників послуг, пов'язаних оборотом з віртуальними активами». Власне, відповідно до законодавчого визначення, постачальник послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів – суб'єкти господарювання – юридичні особи, які провадять в інтересах третіх осіб один або декілька з таких видів діяльності:

– зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів;

– обмін віртуальних активів;

– переказ віртуальних активів;

– надання посередницьких послуг, пов'язаних з віртуальними активами [1].

Аналізуючи чинний стан законодавства вважаємо за доцільне зазначити, що запровадження окремого спеціального режиму оподаткування для операцій із оборотом віртуальних активів може стати дієвим механізмом

вирішення наведеного питання. В даному аспекті законодавець може піти шляхом аналогічним до запровадження спеціального режиму оподаткування резидентів Дія.City, що був імплементований разом із Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [3]. Тобто, введення окремого спеціального правового режиму взаємодії держави з «матерією» віртуальних активів може врегулювати не тільки питання оподаткування самого віртуального активу, а й суміжних відносин, що виникають у зв'язку з проведенням різного роду операцій стосовно віртуальних активів, які можуть проводитися зазначеними вище постачальниками послуг, пов'язаних з віртуальними активами.

Як було зазначено раніше, дана редакція Закону не містить положень з приводу оподаткування ані віртуальних активів, ані операцій, що пов'язані з ними. Очікувалось, що з дня внесення змін до Податкового Кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами, проаналізований ЗУ «Про віртуальні активи» набере чинності, проте, як вже було сказано раніше, останніх змін внесено не було. Слід зазначити, що матерія віртуальних активів не є статичною, а отже з моменту підписання ЗУ «Про віртуальні активи» пройшло достатньо часу для констатації факту того, що Закон не буде відповідати актуальній природі віртуальних активів.

На підтвердження наведеної вище тези варто зазначити, що держави-члени Європейського Союзу змогли підписати законопроект про регулювання ринків у сфері криптоактивів (MiCA), що став інноваційним і значно розвинув світові погляди на поняття віртуальних активів, як об'єктів правового регулювання. Зокрема, ще не набравши чинності, MiCA змінив вектор руху змін в українському законодавстві у сфері регулювання віртуальних активів, і , як результат, потреба в набутті чинності редакції ЗУ «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 стала неактуальною.

Власне, варто зазначити, що MiCA є абревіатурою від Markets in Crypto-Assets, що перекладається з англійської мови як «Ринки криптоактивів». Тобто, з самого визначення може побачити, що до цього об'єкту виникає зовсім інше правове відношення і його вже не визначають у загальному як віртуальні активи, а дають поняття значно вужче за змістом, тобто криптоактиви. Чинності цей нормативно-правовий акт набуває через 18 місяців з моменту його опублікування, тобто 29 червня 2023 року, але юридичної сили в повному обсязі він набирає з 30 грудня 2024 року [4].

Цей регламент спрямований на підвищення правової визначеності для осіб, які пов'язані з ринками віртуальних активів, адже до того, як він набув чинності, ані в законодавстві держав-членів ЄС, ані у вітчизняному законодавстві питання віртуальних активів дуже незначно було врегульовано правовими нормами

В аспекті нормативно-правового регулювання оподаткування віртуальних активів варто також звернути увагу і на такий акт ЄС як DAC8, який у питанні оподаткування відіграє навіть більш значну роль.

Цей нормативно-правовий акт, на відміну від MiCA Regulations ще не набрав законної сили. Виходячи з доповіді Європейської Комісії, його основними цілями є:

а) забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку;

б) зменшення ухилення від сплати податків та інших зловживань;

в) спрощення дотримання законодавства;

г) підвищення впевненості європейських громадян у справедливості податкової системи [5].

На сьогоднішній день сама Директива щодо адміністративної співпраці («DAC») діє на території держав-членів ЄС. Перш за все цей нормативно-правовий акт необхідний для того, аби полегшити співпрацю між органами оподаткування, а також задля обміну інформацією щодо різних об'єктів оподаткування. DAC8 же, у свою чергу, вносить зміни до вищезгаданого нормативно-правового акту та робить основний акцент на віртуальних активах.

5 травня 2023 року було опубліковано проект майбутньої Директиви [6]. 16 травня 2023 року його було погоджено Міністрами фінансів держав-членів.

На постачальників послуг, що пов'язані з віртуальними активами покладається обов'язок збирати та перевіряти інформацію про користувачів криптоактивів відповідно до процедур належної обачності. Також ці підприємства мають повідомляти відповідному компетентному органу інформацію про користувачів криптоактивів, які проживають у ЄС. На наш погляд, такий підхід є доволі доречним, адже, коли мова йде про такий децентралізований об'єкт як криптоактиви, – то завжди постають питання як взагалі його контролювати аби уникнути ухилення від сплати податків, а також відмиванню доходів одержаних злочинним шляхом. Але з такими положеннями контрольні органи матимуть певну інформацію про осіб, які звертаються до послуг, що пов'язані з обігом криптоактивів, що надаватиме їм можливість більш ефективно виконувати свої функції.

Виходячи з самої суті DAC, яка передбачає обмін інформацією між контролюючими органами держав-членів щодо об'єктів оподаткування, запропоновано також передбачити і обмін інформацією, яка отримується від постачальників послугів, які є резидентами держав-членів.

Саме визначення об'єкту збігається як в Директиві, так і у MiCA Regulation. Так, вони визначають криптоактив як «цифрове вираження вартості або права», що відповідає таким критеріям:

а) може бути передано або зберігатися в електронному вигляді;

б) використовується для оплати товарів чи послуг або інвестицій.

Що ж стосується відповідальності – то її мають визначати кожні з держав-членів самостійно, однак, як визначається у цьому проекті «відповідальність має бути ефективна, пропорційна та чинити стримувальний вплив».

Ураховуючи, наш шлях до гармонізації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС, українські суб'єкти владних повноважень мали певним чином відреагувати на такі акти ЄС. Так, відповідно до проекту Закону України «Про віртуальні активи» Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку визначено регулятором ринку віртуальних активів. Саме цей орган на сьогоднішній день і веде роботу над законопроектом, який має регулювати відносини, що пов'язані з ринком віртуальних активів та буде відповідати змісту MiCA Regulations, а також положенням DAC8 в аспекті оподаткування.

За повідомленнями НКЦПФР, на 20 липня 2023 року цей орган провів чергове засідання консультаційної ради з питань регулювання віртуальних активів та підбив підсумки публічних обговорень проекту Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні» [7].

Структура законопроекту складається з 3 основних частин, а саме:

а) зміни до Податкового кодексу;

б) нова редакцію ЗУ «Про віртуальні активи»;

в) зміни до інших законодавчих актів [8].

На сьогоднішній день законопроект ще не складений та не опублікований, але через аналіз MiCA Regulations та DAC8 можемо зазначити, що вітчизняний законодавець буде тримати вектор на уніфікацію вітчизняного законодавства у сфері регулювання правовідносин пов'язаних з віртуальними активами саме у сфері їхнього оподаткування.

Висновки. Таким чином, шлях до впровадження ефективного оподаткування віртуальних активів (криптоактивів) в Україні ще знаходиться на шляху становлення і доопрацювання. Проаналізовані у цій роботі нормативно-правові акти, що певною мірою спрямовані на регулювання як обігу, так і подальшого оподаткування віртуальних активів стануть нормативною базою та орієнтиром для вітчизняного законодавця в аспекті імплементації правових положень, що були закріплені Європейським Союзом у належних актах – MiCA Regulations й DAC8 у вітчизняне законодавство в правовому полі оподаткування віртуальних активів. В аспекті гармонізації вітчизняного законодавства до acquis ЄС, вітчизняний законодавець також прагне якомога швидше врегулювати обіг віртуальних активів, як такий, а також порядок їхнього оподаткування. Тобто, проаналізовані нормативно-правові акти MiCA Regulations й DAC8 є основним орієнтиром до унормування порядку оподаткування віртуальних активів відповідно до сучасного стану ринку віртуальних активів, що стане фундаментом для запровадження єдиної, унікальної системи (або окремого спеціального правового режиму) оподаткування віртуальних активів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text (дата звернення: 25.10.2023)

2. НКЦПФР про оподаткування криптовалют в Україні та зміни до закону про віртуальні активи – *інтерв'ю від 17.01.2023*. URL: https://www.nssmc.gov.ua/nktspfr-pro-opodatkuvannia-kryptovaliut-v-ukraini-ta-zminy-do-zakonu-pro-virtualni-aktyvy-interv-iu/ (дата звернення: 25.10.2023)

3. Закон України «Про стимулювання цифрового розвитку в Україні» від 15.07.2021 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text (дата звернення: 26.10.2023)

4. Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1114 (дата звернення: 27.10.2023)

5. European Commission DG Taxation and Customs Union: *Platform for tax good-governance*. URL: https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2021-01/dac8_presentation.pdf

6. Council of the European Union: *Interinstitutional File: 2022/0413(CNS).* URL: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8730-2023-INIT/en/pdf

7. Олег Громов: «Криптовалюта: настав час для жорсткого регулювання» – стаття. *Газета Кабінету Міністрів України «Урядовий кур'єр»*. URL: https://ukurier.gov.ua/uk/articles/kriptovalyuta-nastav-chas-dlya-zhorstkogo-regulyuv/ (дата звернення: 27.10.2023)

8. НКЦПФР: Віртуальні активи в законі: В Україні представлений довгоочікуваний документ для запуску ринку від – *інтерв'ю від 14.06.2023.* URL: https://www.nssmc.gov.ua/virtualni-aktyvy-v-zakoni-v-ukraini-predstavlenyi-dovhoochikuvanyi-dokument-dlia-zapusku-rynku/ (дата звернення: 27.10.2023)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/99

ДЕРЖАВНА ІНСПЕКЦІЯ АРХІТЕКТУРИ ТА МІСТОБУДУВАННЯ УКРАЇНИ ЯК УЧАСНИК АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

THE STATE INSPECTION OF ARCHITECTURE AND URBAN PLANNING OF UKRAINE AS A PARTICIPANT IN ADMINISTRATIVE DISPUTES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING

Семенчук Н.О., здобувач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

У статті зроблено аналіз стану наукової думки щодо визначення адміністративного процесуального статусу Державної інспекції архітектури та містобудування України як органу центральної виконавчої влади та суб'єкта публічної адміністрації, визначено її місце в системі органів виконавчої влади.Вказано, що створення Державної інспекції архітектури та містобудування України є наслідком застосування публічного правонаступництва. Специфіка адміністративно-правового статусу Державної інспекції архітектури та містобудування України полягає у нормативно закріпленій ідентифікації становища цього суб'єкта як центрального органу виконавчої влади, що відображає засади участі у суспільних відносинах щодо розгляду публічно-правових спорів у сфері містобудування.

Разом з тим зазначено, що зміни нормативного впорядкування статусу такого органу виконавчої влади, як Державна інспекція архітектури та містобудування України. А також трансформація теоретичного підходу до сутності функціонування суб'єктів публічної адміністрації обумовили потребу переосмислення участі цього суб'єкта у суспільних відносинах. Відсутність єдиної практики вирішення публічно-правових спорів у сфері містобудування за участю Державної інспекції архітектури та містобудування України обумовлює необхідність аналізу особливостей участі Державної інспекції архітектури та містобудування України в розгляді публічно-правових спорів у сфері містобудування.

Зроблено висновок, що участь Державної інспекції архітектури та містобудування України в розгляді публічно-правових спорів у сфері містобудування у межах адміністративного судочинства можлива в якості конкретного учасника розгляду конкретної адміністративної справи, а можливість такої участі опосередковано наявністю у цього центрального органу державної виконавчої влади адміністративної процесуальної правосуб'єктності та правового статусу суб'єкта владних повноважень.

Ключові слова: адміністративне судочинство, суб'єкт владних повноважень, публічно-правовий спір, сфера містобудування.

The article analyses the state of scientific thought on determining the administrative procedural status of the State Inspection of Architecture and Urban Development of Ukraine as a central executive body and a public administration entity, and determines its place in the system of executive bodies.The author notes that the establishment of the State Inspection of Architecture and Urban Development of Ukraine is a result of public succession. The specificity of the administrative and legal status of the State Inspection of Architecture and Urban Development of Ukraine lies in the statutory identification of this entity as a central executive body, which reflects the principles of participation in public relations regarding consideration of public law disputes in the field of urban development.

At the same time, the author notes that changes in the regulatory framework for the status of such an executive body as the State Inspectorate for Architecture and Urban Development of Ukraine are necessary. As well as the transformation of the theoretical approach to the essence of the functioning of public administration entities, there is a need to rethink the participation of this entity in public relations. The absence of a unified practice of resolving public law disputes in the field of urban planning with the participation of the State Inspection of Architecture and Urban Planning of Ukraine necessitates an analysis of the specifics of the participation of the State Inspection of Architecture and Urban Planning of Ukraine in consideration of public law disputes in the field of urban planning.

The author concludes that participation of the State Inspectorate of Architecture and Urban Development of Ukraine in consideration of public law disputes in the field of urban development within the framework of administrative proceedings is possible as a specific participant in consideration of a particular administrative case, and the possibility of such participation is indirectly determined by the administrative procedural legal personality and legal status of a subject of authority of this central body of state executive power.

Key words: administrative proceedings, subject of authority, public law dispute, urban planning.

Постановка проблеми. В аспекті нашого дослідження важливим та центральним органом виконавчої влади, який є суб'єктом публічно-правових відносин у сфері містобудування є Державна інспекція архітектури та містобудування України.

Державна інспекція архітектури та містобудування України – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовує та координує Кабінет Міністрів України через Міністра розвитку громад та територій і який реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду.

Метою **статті** є характеристика державної інспекції архітектури та містобудування україни як учасника адміністративних спорів у сфері містобудування.

Стан наукоаої розробки. Проблематика визначення особливостей правового статусу органів державного контролю тривалий час досліджується вченими, а саме: В.Б. Авер'яновим, Н.О. Армаш, Л.Р. Білою-Тіуновою, Т.І. Білоус-Осінь, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяком, І.П. Голосніченко, О.М. Гуміним, В.В. Кобзар, С.В. Ківаловим, В.К. Колпаковим, О.І. Лавреновою, Р.С. Мельником, А.В. Малько, О.М. Музичук, Н.М. Олефіренко, О.П. Хамходерою та ін.

Утворена Постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2020 р. № 1340 на заміну Державній інспекції містобудування України та Державній сервісній службі містобудування України, що були утворені 13 березня 2020 р. замість Державної архітектурно-будівельної інспекції України.

Отже, попередниками Державної інспекції архітектури та містобудування України була сукупність урядових органів державного управління, а саме:

1) Державної архітектурно-будівельної інспекції як урядового органу державного управління, що діяла у складі Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства;

2) Державної житлово-комунальної інспекції як урядового органу в системі Міністерства з питань житлово-комунального господарства.

Кабінет Міністрів дозволив Державній інспекції архітектури та містобудування здійснювати державний архітектурно-будівельний контроль та нагляд з 15 вересня 2021 року, остаточно ліквідувавши Державну архітектурно-будівельну інспекціію.

Щодо визначення Державної інспекції архітектури та містобудування України як суб'єкта владних повнова-

жень, варто вказати, що його основою діяльності становлять повноваження, що в цілому охоплено втручальним публічним адмініструванням. Крім того, до інструментів, яких може бути застосовано цим суб'єктом публічної адміністрації для упорядкування архітектурно-будівельної діяльності, віднесено:

– прийняття підзаконних нормативно-правових актів у формі наказів організаційно-розпорядчого характеру;

– прийняття індивідуальних (адміністративних) актів (наприклад, у формі видачі сертифікату про прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта або відмови у їх видачі);

– укладення адміністративних договорів для правового оформлення взаємодії з іншими державними органами, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, профспілками та організаціями роботодавців, а також підприємствами, установами та організаціями [1].

Основним завданням визначено:

1) узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подає їх Міністру;

2) отримання повідомлення про початок виконання підготовчих робіт, повідомлення про початок виконання будівельних робіт, здійснення внесення змін до них, а також скасовує право на початок виконання підготовчих або будівельних робіт, набуте на підставі поданого повідомлення;

3) видання дозволів на виконання будівельних робіт, повідомлення про внесення змін до них, відмовляє у видачі таких дозволів, анулює дозволи на виконання будівельних робіт;

4) приймання в установленому порядку в експлуатацію закінчені будівництвом об'єкти (видає відповідні сертифікати або відмовляє у їх видачі, реєструє декларації про готовність об'єкта до експлуатації, вносить зміни до них, а також повертає такі декларації та скасовує їх реєстрацію);

5) ведення єдиного реєстру документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, відомостей про повернення на доопрацювання, відмову у видачі, скасування та анулювання зазначених документів;

6) перевірка на відповідність вимогам законодавства, будівельних норм, стандартів і правил рішення, прийняті територіальними органами Держархбудінспекції;

7) організація проведення або проводить навчання, підвищення кваліфікації, підготовку та перепідготовку фахівців для здійснення державного архітектурно-будівельного контролю, обстеження та інших функцій, виконання яких належить до передбачених законом повноважень Держархбудінспекції;

8) участь у підготовці міжнародних договорів України з питань державного архітектурно-будівельного контролю, укладає відповідно до законодавства міжнародні договори України міжвідомчого характеру та здійснює міжнародне співробітництво з питань, що належать до її компетенції;

9) інші повноваження, визначені законом.

Проаналізувавши нормативні положення, що визначали статус Державної архітектурно-будівельної інспекції як центрального органу виконавчої влади, виокремимо такі його характеристики:

– виступає правонаступником прав та обов'язків урядових органів – Державної архітектурно-будівельної інспекції та Державної житлово- комунальної інспекції;

– є попередником Державної інспекції архітектури та містобудування України;

– є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце- прем'єр-міністра України – Міністра будівництва та житлово-комунального господарства України;

– належить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики з питань державного архітектурно- будівельного контролю, контролю у сфері житлово-комунального господарства;

– до основних завдань віднесено реалізацію державної політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю, контролю у сфері житлового комунального господарства [2].

Державна інспекція архітектури та містобудування детермінує відповідні ознаки правового статусу суб'єкта владних повноважень та опосередковує наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності як органу державної влади та адміністративний процесуальний статус суб'єкта владних повноважень під час розгляду публічно-правових спорів у сфері містобудування.

Варто вказати, що створення Державної інспекції архітектури та містобудування України є наслідком застосування публічного правонаступництва. Специфіка адміністративно-правового статусу Державної інспекції архітектури та містобудування України полягає у нормативно закріпленій ідентифікації становища цього суб'єкта як центрального органу виконавчої влади, що відображає засади участі у суспільних відносинах щодо розгляду публічно-правових спорів у сфері містобудування.

Разом з тим доцільно зазначити, що зміни нормативного впорядкування статусу такого органу виконавчої влади, як Державна інспекція архітектури та містобудування України. А також трансформація теоретичного підходу до сутності функціонування суб'єктів публічної адміністрації обумовили потребу переосмислення участі цього суб'єкта у суспільних відносинах.

Відсутність єдиної практики вирішення публічно-правових спорів у сфері містобудування за участю Державної інспекції архітектури та містобудування України обумовлює необхідність аналізу особливостей участі Державної інспекції архітектури та містобудування України в розгляді публічно-правових спорів у сфері містобудування.

Участь Державної інспекції архітектури та містобудування України в розгляді публічно-правових спорів у сфері містобудування у межах адміністративного судочинства можливо розглядати як учасника розгляду конкретної адміністративної справи – сторони чи третьої особи, що обумовлено можливістю такої участі опосередковано наявністю адміністративної процесуальної правосуб'єктності.

Варто окреслити ознаки, що характеризуватимуть участь Державної інспекції архітектури та містобудування України в адміністративному судочинстві під час розгляду публічно-правового спору у сфері містобудування:

1) незалежно від правового положення в процесі розгляду конкретної адміністративної справи в процесі розгляду публічно-правового спору у сфері містобудування;

2) особливості адміністративного процесуального статусу цього суб'єкта в залежності від набуття ним статусу сторони чи третьої особи.

До ознак, які характеризують участь Державної інспекції архітектури та містобудування України в адміністративному судочинстві під час розгляду публічно-правових спорів у сфері містобудування

незалежно від займаного правового положення в розгляді конкретної адміністративної справи доцільно віднести адміністративну процесуальну правосуб'єктність, яка не залежить від вступу Державної інспекції архітектури та містобудування України до розгляду конкретної адміністративної справи під час вирішення публічно-правового спору у сфері містобудування. Наведене узгоджується з підходом, згідно якого наповнення категорії «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» формулюванням «спроможність», у той час як адміністративний процесуальний статус відображатиме «стабільну властивість», яка притаманна його носію [3, с. 126].

Відповідно до ч. 1 ст. 43 КАС України, адміністративна процесуальна правоздатність полягає у здатності визначених суб'єктів мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві [4]. До таких суб'єктів віднесено органи державної влади, їх посадові і службові особи, що може бути застосовано до Державної інспекції архітектури та містобудування України як центрального органу виконавчої влади у сфері містобудування. Що стосується питання адміністративної процесуальної дієздатності Державної інспекції архітектури та містобудування України, варто вказати, що вона полягає у здатності особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (ч. 3 ст. 43 КАС України) [4].

Адміністративна процесуальна правоздатність та дієздатність Державної інспекції архітектури та містобудування України виникне з моменту його утворення, тобто з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Це пов'язано з тим, що Державна інспекція архітектури та містобудування України є юридичною особою публічного права [5]. Тобто, для Державної інспекції архітектури та містобудування України адміністративна процесуальна правоуб'єктність відрізнятиметься від адміністративної правосуб'єктності, утім вони виникають одночасно, тому що характеризують можливості, які надані цьому центральному органу виконавчої влади.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 55 КАС України, юридична особа незалежно від порядку її створення братиме участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її (його) імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договор- ру (контракту) (самопредставництво юридичної особи, суб'єкта владних повноважень), або через представника [4]. Виходячи з наявної адміністративної процесуальної дієздатності Державної інспекції архітектури та містобудування України, випливає така ознака її участі в в процесі розгляду публічно-правового спору у сфері містобудування як участь через самопредставництво суб'єкта владних повноважень або через представника.

У «Положенні про Державну інспекції архітектури та містобудування України» відносно Голови Державної інспекції архітектури та містобудування України закріплено його повноваження, а саме: представляти в установленому порядку Державну інспекцію архітектури та містобудування України у відносинах з іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями в Україні, а також представляє Державну інспекцію архітектури та містобудування України у відносинах з іншими органами, підприємствами, установами та організаціями в Україні [6]. З наведеного можна побачити, що у відношенні Голови Державної інспекції архітектури та містобудування України положення необхідного для самовпредставництва у судді прямо не передбачено.

Відносно Державної інспекції архітектури та містобудування України, доцільно вказати, що як орган виконавчої влади, її інтереси в суді під час розгляду справ представлятиме відповідний підрозділ або окрема посадова особа, що функціонують у складі юридичної служби [6] і у такому випадку йдеться про самопредставництво суб'єкта владних повноважень.

За загальним правилом на таких суб'єктів поширюються такі положення: 1) для юридичної служби створюються умови для належної роботи і підвищення кваліфікації службовцям; 2) на посаду керівника, заступника керівника, головного спеціаліста, провідного спеціаліста або спеціаліста юридичної служби Державної інспекції архітектури та містобудування України призначається особа, яка відповідає вимогам, яких передбачено законодавством про державну службу.

При цьому, у складі Державної інспекції архітектури та містобудування України утворено такі структурні підрозділи: департамент, відділ, управління, самостійний сектор [7; 8]. Відповідно до чинної структури Державної інспекції архітектури та містобудування України у її складі утворено юридичний департамент, який включає відділи судової роботи та претензійно-позовної роботи [9]. Утім варто вказати, що на сучасному етапі є потреба у прийнятті наказу Державної інспекції архітектури та містобудування України, яким буде визначено особливості ведення претензійно-позовної роботи.

Ще однією ознакою, яка характеризуватиме участь Державної інспекції архітектури та містобудування України під час розгляду публічно-правового спору у сфері містобудування є те, що такий суб'єкт може брати участь у вирішенні публічно-правового спору у сфері містобудування у визначеному переліку публічно-правових спорів.

Для виокремлення публічно-правових спорів, у яких братиме участь Державна інспекціія архітектури та містобудування України, необхідним є виокремлення предметної юрисдикції адміністративних суддів в цілому. Виходячи з положень ст. 20 КАС України та статусних характеристик Державної інспекції архітектури та містобудування України, доцільно виокремити юрисдикцію адміністративних судів, яка поширюється на справи щодо: спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій та бездіяльності; спорів, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; спорів за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, коли право звернення до суду для вирішення публічно-правового спору надано такому суб'єкту законом тощо [4]. Наведений перелік вказує про можливість спорів, учасником яких виступатиме Державна інспекціія архітектури та містобудування України як суб'єкт владних повноважень чи органу державної влади.

Що стосується особливостей адміністративного процесуального статусу Державної інспекції архітектури та містобудування України залежно від набуття правового положення сторони чи третьої особи, варто вказати про те, що цей суб'єкт владних повноважень набуває різного спеціального адміністративного процесуального статусу учасника адміністративного судочинства під час розгляду публічно-правових спорів у сфері містобудування.

Первинною характеристикою Державної інспекції архітектури та містобудування України під час розгляду публічно-правових спорів у сфері містобудування в якості сторони буде її опозиціонування в якості суб'єкта владних повноважень.

Набуття Державною інспекції архітектури та містобудування України адміністративного процесуального статусу сторони в процесі розгляду публічно-правового спору опосередковує:

1) згідно ст. 44 КАС України можливість користуватися сукупністю процесуальних прав та обов'язків та дотримуватись зобов'язань щодо неприпустимості зловживання процесуальними правами, яких передбачено ст. 45 КАС України, користуватися сукупністю процесуальних прав сторін, яких виокремлено ст. 47 КАС України [4];

2) участь у розгляді публічно-правового спору у сфері містобудування від власного імені для відстоювання порушених прав, свобод чи інтересів;

3) участь у розгляді публічно-правового спору у сфері містобудування для забезпечення матеріально-правового та/чи матеріально-процесуального інтересу [10, с. 62].

У випадках, коли Державна інспекціія архітектури та містобудування України набуватиме статусу позивача, його адміністративний процесуальний статус формуватимуть такі положення:

1) буде стороною тих спорів, які виникли між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері адміністрування, у тому числі делегованих повноважень та з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

2) на нього поширюватимуться судові витрати;

3) буде наділено додатковим обсягом процесуальних прав та обов'язків [11, с. 823]. Виступаючи позивачем Державна інспекціія архітектури та містобудування України додатково буде наділена такими правами в межах адміністративного судочинства, як-то правом на будь-якій стадії судового процесу відмовитися від позову чи правом змінити предмет або підстави позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог [4].

У тих випадках набуття Державною інспекціією архітектури та містобудування України статусу відповідача, його адміністративний процесуальний статус формуватимуть такі положення:

1) у публічно-правових спорах у сфері містобудування щодо оскарження нормативно-правових актів Державної інспекціії архітектури та містобудування України, ці спори вирішуватимуться окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ (ст. 27 КАС України) [4];

2) у публічно-правових спорах у сфері містобудування з приводу оскарження індивідуальних актів, а також дій чи бездіяльності Державної інспекціії архітектури та містобудування України, які прийняті щодо конкретної особи, вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 25 КАС України);

3) відповідач має право визнати позов повністю або частково, подати відзив на позовну заяву.

Таким чином, переважна більшість публічно-правових спорів у сфері містобудування, за участю Державної інспекціії архітектури та містобудування України є спорами, де цей суб'єкт владних повноважень виступає відповідачем.

Щодо третіх осіб, то відповідно до положень КАС України, вони поділяються на третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спо- ру, та третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. У залежності від цього також встановлюються порядок та умови їх залучення до участі у справі [12, с. 95]. Відповідно, Державна інспекція архітектури та містобудування України набуватиме або статусу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору або третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог.

Підсумовуючи варто зазначити, що участь Державної інспекції архітектури та містобудування України в розгляді публічно-правових спорів у сфері містобудування у межах адміністративного судочинства можлива в якості конкретного учасника розгляду конкретної адміністративної справи, а можливість такої участі опосередковано наявністю у цього центрального органу державної виконавчої влади адміністративної процесуальної правосуб'єктності та правового статусу суб'єкта владних повноважень [13].

ЛІТЕРАТУРА

1. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно- правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів: наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2005 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 15. Ст. 799.
2. Рой О.В. Правові акти суб'єктів владних повноважень як предиет публічно-правового спору URL: https://ippi.org.ua/sites/default/files/disertaciya_ roy_o.v._print.pdf
3. Пуданс-Шушлебіна К.Ю. Суб'єкт владних повноважень як відповідач у справах адміністративної юрисдикції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право ; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2013. 212 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ ed20171215#n955
5. Парпан У.М., Ільчишин Н.В. Правосуб'єктність як передумова участі особи в адміністративному процесі. URL: file:///C:/Users/%D0%A1%D0% BE%D1%80%D0%B3%D0%B5%D0%B9/Down-loads/78-Article%20Text-151-1-10-20181217.pdf
6. Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 р. № 1340. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1340-2020-%D0%BF#Text
7. Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 р. № 1040. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1040-2008-%D0%BF#Text.
8. Про упорядкування структури апарату центральних органів виконавчої влади, їх територіальних підрозділів та місцевих державних адміністрацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.03.2005 р. № 179. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/179-2005-%D0%BF#Text
9. Структура Державної інспекції архітектури та містобудування України. URL: https://diam.gov.ua/ struktura
10. Сало А.Б. Співвідповідач в адміністративному процесі (процесуальна співучасть). 2020. 249 с. Львів. URL: https://lpnu.ua/sites/default/files/2021/ radaphd/7750/disertaciyna-robota-na-zdobuttya-nau-kovogo-stupenya-doktora-filosofii.pdf
11. Ситніков О.Ф. Особливості правового положення позивача в адміністративному судочинстві. *Форум права*. 2012. № 4. С. 819–823.
12. Кузьменко А. Класифікація третіх осіб в адміністративному процесі. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 1. С. 92–96.
13. Волкова Ю.А. Адміністративно-правове регулювання життєзабезпечення населеного пункту Retrospection and modern European approaches to jurisprudence : Collective monograph. Cuiavian University in Wloclawek. Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2021. 432 p., Section 2. P. 29–50.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/100

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕДІАЦІЇ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ПРИМИРЕННЯМ СТОРІН В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

GENERAL CHARACTERISTICS OF MEDIATION AND ITS RELATIONSHIP WITH CONCILIATION OF THE PARTIES IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Сливка М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню загальних характеристик медіації та її співвідношенню з примиренням сторін в адміністративному судочинстві.

Зазначено, що медіацію (посередництво) доцільно розглядати в контексті підходу, у відповідності до якого медіація узгоджується із примиренням в якості особливого вияву примирення, що здійснюється за рахунок звернення сторін спору до надавача посередницьких послуг (провайдера посередницьких послуг, примирителя-медіатора) та отримання відповідних посередницьких послуг.

Особливим способом вирішення спору із державою є примирення в адміністративному судочинстві, що характеризується особливою метою, котра у широкому сенсі виявляється у:

1) дружньому врегулюванні спору шляхом складання умов примирення, яких мають дотримуватись сторони після затвердження цих умов судом;

2) створенні умов миру між сторонами спору та захисті порушеного суб'єктивного права.

З огляду на той факт, що люди характеризуються різним рівнем добросовісності, правової культури і правосвідомості, а також непостійністю свого розуміння тих чи інших дій та подій, актуалізується потреба у тому, щоб досягнутий сторонами спору консенсус набув певного статусу, який дозволятиме сторонам спору, котрі примирились, розраховувати на гарантування державою виконання умов примирення. Тому, на відміну від медіації, примирення сторін в адміністративному судочинстві передбачає обов'язкову «легалізацію» досягнутих умов примирення, а саме затвердження таких умов судом, незалежно від того, чи був досягнутий сторонами спору консенсус з приводу умов примирення за участю судді чи без нього.

Наголошено, що як примирення сторін в адміністративному судочинстві, так і медіація мають спільні та відмінні риси. До прикладу спільним є те, що вони мають на меті врегулювати спір, але процедура в них відмінна, оскільки примирення сторін в адміністративному процесі можливе виключно після відкриття провадження судом і таке примирення вже відбувається в судовому порядку, в той час як медіація є досудовим способом врегулювання спору.

Ключові слова: адміністративне судочинство, примирення, медіація, мирова угода, сторони, публічно-правовий спір, порядок примирення.

The article is devoted to the study of the general characteristics of mediation and its correlation with the reconciliation of the parties in administrative proceedings.

It is noted that it is advisable to consider mediation (mediation) in the context of the approach, according to which mediation is consistent with reconciliation as a special manifestation of reconciliation, which is carried out at the expense of the parties to the dispute contacting the provider of mediation services (provider of mediation services, conciliator-mediator) and receiving the appropriate intermediary services.

A special way of resolving a dispute with the state is conciliation in administrative proceedings, which is characterized by a special purpose, which in a broad sense is manifested in:

1) amicable settlement of the dispute by drawing up the terms of reconciliation, which the parties must adhere to after the approval of these terms by the court;

2) creation of conditions for peace between the parties to the dispute and protection of the violated subjective right.

Given the fact that people are characterized by different levels of conscientiousness, legal culture and legal awareness, as well as the inconsistency of their understanding of certain actions and events, the need for the consensus reached by the parties to the dispute to acquire a certain status that will allow the parties to the dispute, who have reconciled, can count on the state guaranteeing the fulfillment of the terms of reconciliation. Therefore, in contrast to mediation, conciliation of the parties in administrative proceedings involves the mandatory «legalization» of the reached terms of reconciliation, namely the approval of such terms by the court, regardless of whether the parties to the dispute reached a consensus on the terms of reconciliation with or without the participation of a judge .

It is emphasized that both conciliation of parties in administrative proceedings and mediation have common and distinctive features. For example, they have in common that they aim to settle the dispute, but the procedure in them is different, since the reconciliation of the parties in the administrative process is possible only after the opening of court proceedings and such reconciliation already takes place in court, while mediation is a pre-trial settlement method dispute

Key words: administrative proceedings, reconciliation, mediation, settlement agreement, parties, public legal dispute, reconciliation procedure.

Постановка проблеми. Примирення сторін та медіацію досить часто ототожнюють багато науковців та навіть практикуючих адвокатів, не говорячи вже про іншу юридичну спільноту. Наслідком такого ототожнення є заплутаність наукової думки і ускладнення реалізації на практиці цих понять залежно від конкретних ситуацій, в яких може застосовуватись виключно примирення або виключно медіація.

Стан дослідження. Проблема співвідношення медіації та примирення сторін в адміністративному судочинстві досліджувалась багатьма вченими-юристами, що свідчить про її актуальність. Окремі аспекти медіації як альтернативного способу вирішення публічно-правових спорів, а також її співвідношення з примиренням сторін публічно-правового спору, досліджували вітчизняні вчені, серед яких: О. Д. Сидєльніков, І. Л. Желтобрюх, О. М. Балашов, Н. О. Васильченко, В. В. Гриценко, І. О. Корецький, Н. С. Кучерук, Н. А. Мазаракі, Р. Ф. Мустафін, А. С. Новосад, А. Г. Пишна, М. Я. Поліщук та ін.

Метою статті є дослідження загальних рис медіації та встановлення її співвідношення з примиренням сторін в адміністративному судочинстві, а також визначення її місця серед способів врегулювання спору між сторонами.

Виклад основного матеріалу. О. Д. Сидєльніков у дисертаційній праці «Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві», що була однією

з перших комплексних праць з цього питання, в дійсності досить часто ототожнював примирення сторін із посередництвом (медіацією), наслідком чого стало те, що наукова думка про примирення сторін стала більш заплутаною. Наприклад, учений до основних властивостей процедури примирення відносить те, що «примирення полягає у врегулюванні проблемних питань учасниками спору, а посереднику (будь-то державний орган чи незалежний суб'єкт) відводиться другорядна роль» [1, с. 61].

У цьому випадку ми можемо переконатись у тому, що О. Д. Сидєльніков заповнює прогалини в науковій думці про примирення сторін наявними знаннями про медіацію (знання про які є ширшими з огляду на те, що інститут посередництва значним чином розвинувся в Україні та в державах-членах ЄС у сфері приватного права), що не є методологічно справедливим з огляду на те, що примирення не тотожне посередництву (медіації), а посередник (медіатор) за своїм правовим статусом не тотожний примирителю [1].

В розділі 3 дисертаційного дослідження О. Д. Сидєльнікова «Удосконалення процедури примирення сторін в адміністративному судочинстві» містяться підрозділи 3.1 «Альтернативні способи вирішення адміністративних спорів» [1, с. 147–160] та 3.2 «Перспективи запровадження медіації в рамках інституту примирення сторін» [1, с. 160–165], які вказують на те, що вчений, на жаль, не зміг повною мірою розмежувати на концептуальному рівні примирення та медіацію (вказане є цілком зрозумілим, адже досліджувані явища є досить складними й не завжди повною мірою зрозумілими навіть серед провідних юристів-адміністративістів.

Насамперед зазначимо, цілком закономірним є те, що фрагментарні концептуальні ідеї про примирення сторін публічно-правового спору в адміністративному судочинстві, які формувались на підставі загального уявлення про медіацію та про примирення сторін приватно-правового спору, не могли стати науковим фундаментом створення комплексного законодавства про примирення в адміністративному судочинстві.

Наслідком вказаного є панівна в сучасній Україні позиція про те, що:

1) примирення сторін в адміністративному судочинстві не потребує детального врегулювання, адже ускладнення цієї процедури може бути бар'єром для використання цієї процедури на практиці;

2) примирення сторін, як процедура, може здійснюватися у відповідності до загального розуміння застосування альтернативних способів вирішення спору, із урахуванням норм законодавства про примирення сторін.

Вказане зумовило формування комплексної проблеми недосконалості правового регулювання примирення сторін в адміністративному судочинстві в Україні, що виявляється, наприклад, у наступному: у законодавстві відсутні норми, які б привносили у законодавство належну міру визначеності підстав, умов, порядку здійснення примирення сторін в адміністративному судочинстві.

Зокрема у цьому контексті можемо констатувати відсутність:

1) спеціального законодавчого акту про примирення сторін спору, що містив би загальні норми примирення, необхідні для використання процедури примирення сторін у сфері приватного та публічного права. У такому законодавчому акті доцільно було б визначити сутність примирення сторін, основні засади примирення сторін, роль примирителя, а також права і обов'язки сторін спору, що бажають примиритись;

2) окремої глави КАС України, присвяченій врегулюванню питань здійснення примирення сторін в адміністративному судочинстві. На сьогоднішній день усі основні норми про примирення сторін в адміністративному судочинстві сконцентровані у Главі 5 «Відмова позивача від позову. Примирення сторін» КАС України». При цьому логіка поєднання норм про відмову від позову та примирення сторін у межах однієї глави Кодексу не є повною мірою зрозумілою, адже за своєю сутністю вказане є двома різними явищами: відмова від позову не обов'язково є результатом фактичного «примирення», а примирення сторін в Україні не обумовлює відмову від позову [2].

На противагу наведеній вище недосконалості правового регулювання примирення сторін в адміністративному судочинстві в Україні, питання, які пов'язані з медіацією регламентовані окремим спеціальним Законом України «Про медіацію» від 16.11.2021 № 1875-IX. Цей Закон, зокрема, дає визначення, згідно якого медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [3].

Що стосується примирення сторін в адміністративному судочинстві, то на думку вітчизняного науковця М. М. Заїки, сьогодні примирення сторін в адміністративному судочинстві України характеризується такими ознаками: «необхідність в укладенні угоди примирення виникає тоді, коли має місце факт порушення суб'єктивного права, який вже відбувся; захист суб'єктивного права; з урахуванням специфіки мети такої угоди її суб'єктами повинні бути протилежні сторони; для вчинення такої угоди необхідне волевиявлення сторін; взаємність поступок: кожна сторона повинна поступитися частиною свого права, розраховуючи на таку ж поступку від іншої сторони; невизначеність, спірність права, сумніви у його здійсненні, спонукають і зумовлюють намагання сторін без втручання держави захистити те, що їм належить шляхом пошуку і погодження взаємовигідного варіанту» [4, с. 134].

Погоджуючись у цілому з науковим баченням основних рис примирення сторін в адміністративному судочинстві М. М. Заїки, слід зауважити, що примирення, як таке, у дійсності передбачає втручання держави, адже не є за своєю формальною сутністю процедурою позасудового посередництва (медіації у широкому сенсі), яка, дійсно, не передбачає втручання органів державної влади у процес примирення, окрім як на рівні правового регулювання такого примирення.

У свою чергу Н. О. Васильченко пропонує комбінований підхід до розуміння примирення (на прикладі медіації), який відображає розуміння цього явища в якості складання заяви про примирення та виконання сторонами спору досягнутих умов примирення. Зокрема, досліджуючи мету медіації, науковець дійшов висновку, що вона «полягає в досягненні примирення між сторонами конфлікту на основі їхніх відповідних інтересів і потреб з розробленням рішення, яке б було прийнятним і стійким для усіх зацікавлених сторін» [5, с. 124]. У цьому контексті «укладення та виконання угоди між сторонами щодо вирішення конфлікту (спору) є метою медіації» [5, с. 126].

Разом із тим, з вказаним не можна погодитись повною мірою, адже примирення сторін публічно-правового спору, як складне соціально-правове явище, цілком виправдано зводити до відповідної «кінцевої мети» – ефективне вирішення матеріально-правового спору шляхом примирення, де вирішення спору є доконаним фактом, а саме: публічно-правовий спір вирішений у спосіб, який задовольняє сторони спору та вичерпує сам конфлікт між сторонами.

Таким чином, здійснивши порівняльно-правовий аналіз наведених вище наукових праць вчених у співвідношенні із закріпленими нормами Законодавчих актів, які регулюють питання примирення сторін в адміністративному судочинстві та медіацію, можна стверджувати, що:

1) медіація можлива на досудовому порядку врегулювання спору, в той час як примирення сторін стає можли-

вим лише після відкриття провадження в адміністративному суді;

2) медіація має своїм наслідком підписання медіаційної угоди в якій сторони врегульовують свої конфлікти (спори), а примирення сторін має регламентовану адміністративно-процесуальним законодавством процедуру та в результаті затверджується судовим рішенням;

3) медіація має спеціальний Закон, який регламентує порядок дій задля розв'язання конфлікту сторін, які бажають його врегулювати поза судом, натомість вся процедура примирення сторін регулюються положеннями, які закріплені у главі 5 «Відмова позивача від позову. Примирення сторін» КАС України;

4) медіація використовується з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких поточних конфліктів (спорів), а примирення сторін як засіб може бути використано лише під час вже наявного конфлікту;

5) враховуючи особливості менталітету нашого регіону, для переважної кількості людей процедура примирення сторін в судовому порядку виглядає більш надійною, оскільки за наслідками її застосування у розпорядженні сторін залишається судове рішення, яке можна звернути до примусового виконання. Водночас, медіація є порівняно новим явищем для українців, а тому використання цього засобу ще не набуло значного (масового) характеру. До того ж, у разі невиконання однією з сторін умов медіаційної угоди, інша сторона змушена звертатися до суду. Отже, фактично увесь час витрачений на медіаційну процедуру і досудове врегулювання може бути марним і сторони все рівно зійдуться в судовому процесі.

Висновки. Підводячи підсумок, слід зауважити, що медіація та примирення сторін однозначно не є тотожними поняттями. Обидва ці засоби мають певні спільні риси і переслідують одну і ту ж мету – врегулювати спір (конфлікт). Проте, дані механізми врегулювання спору мають значну кількість ознак, які дуже чітко їх розмежовують, зокрема, відносно сфери їх дії, суб'єктного складу, часових рамок застосування тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сидєльніков О. Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 200 с.
2. Сливка В.В., Сливка М.М. Вплив євроінтеграції України на примирення сторін в адміністративному судочинстві: монографія. Львів: Каменяр, 2022. 201 с.
3. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text
4. Заїка М. М. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: проблемні аспекти. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 133–136.
5. Васильченко Н. О. Медіація в Україні як об'єкт адміністративно-правових відносин. *Право і суспільство*. 2018. № 2, ч. 2. С. 122–128.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/101

ПРИМИРЕННЯ СТОРІН ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СПОРУ В СУДІ

CONCILIATION OF THE PARTIES AND SETTLEMENT OF THE DISPUTE WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE AS ALTERNATIVE WAYS OF ADMINISTRATIVE DISPUTE RESOLUTION IN COURT

Сливка М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Сливка В.В., к.ю.н.,
адвокат
Адвокатське об'єднання «АЙЕМ ПАРТНЕРС»

Стаття присвячена дослідженню порядку примирення сторін та врегулюванню спору за участю судді в адміністративному судочинстві.

Зазначено, що примирення сторін в адміністративному судочинстві дозволяє належним чином використати позитивний потенціал спору та узвичаїти вирішення публічно-правового спору в дружній (мирний) спосіб. Також примирення сторін в адміністративному судочинстві дозволяє зекономити часовий та грошовий ресурс сторін спору та суду.

Поряд з цим, слід мати на увазі, що вже у підготовчому засіданні суд відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 180 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) «з'ясовує, чи бажають сторони вирішити спір шляхом примирення або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді.».

Тобто, сторони спору можуть використати можливості вирішення спору шляхом примирення або врегулювати спір за участі судді вже на початковому етапі судового розгляду – у підготовчому засіданні.

Водночас, треба пам'ятати, що у відповідності до ч. 5 ст. 47 КАС України «сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії судового процесу».

З приводу економії грошових коштів, то з цього приводу зазначено, що у ст. 142 КАС України закріплено правило, згідно якого вирішення справи шляхом примирення є підставою для того, щоби суд у відповідній ухвалі (чи рішенні) у відповідності до порядку, передбаченого законодавством, вирішував питання стосовно повернення позивачу (скаржнику чи заявнику) 50% судового збору, сплаченого ним при поданні позову (апеляційної чи касаційної скарги). Крім того, слід мати на увазі, що чим раніше сторони досягнуть консенсусу, тим менше суд витратить часу на розгляд справи.

Наголошено, що примирення сторін в адміністративному судочинстві передбачає обов'язкову «легалізацію» досягнутих умов примирення, а саме затвердження таких умов судом, незалежно від того, чи був досягнутий сторонами спору консенсус з приводу умов примирення за участю судді чи без нього.

Ключові слова: адміністративне судочинство, примирення, врегулювання спору за участю судді, мирова угода, сторони, публічно-правовий спір, порядок примирення.

The article is devoted to the study of the procedure for the reconciliation of the parties and settlement of the dispute with the participation of a judge in administrative proceedings.

It is noted that the reconciliation of the parties in administrative proceedings allows to properly use the positive potential of the dispute and to settle the public legal dispute in an amicable (peaceful) way. Also, conciliation of the parties in administrative proceedings allows saving the time and money resources of the parties to the dispute and the court.

Along with this, it should be borne in mind that already in the preparatory session, the court in accordance with the requirements of clause 2, part 1 of Art. 180 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine (hereinafter referred to as the Administrative Court of Ukraine) «finds out whether the parties wish to resolve the dispute through conciliation or go to court to settle the dispute with the participation of a judge.»

That is, the parties to the dispute can use the possibilities of resolving the dispute through conciliation or settle the dispute with the participation of a judge already in a preparatory meeting.

Along with this, it should be remembered that in accordance with Part 5 of Art. 47 of the Civil Code of Ukraine «parties can reach reconciliation at any stage of the judicial process.»

Regarding saving money, it is stated in this regard that in Art. 142 of the Civil Code of Ukraine establishes a rule according to which the settlement of the case through conciliation is the basis for the court, in the relevant ruling (or decision) in accordance with the procedure provided for by law, to resolve the issue of returning to the plaintiff (complainant or applicant) 50% of the court fee paid by him when filing a lawsuit (appeal or cassation complaint). In addition, it should be borne in mind that the sooner the parties reach a consensus, the less time the court will spend on the case.

It is emphasized that conciliation of the parties in administrative proceedings involves mandatory «legalization» of the reached terms of conciliation, namely the approval of such terms by the court, regardless of whether the parties to the dispute reached a consensus on the terms of conciliation with or without the participation of a judge.

Key words: administrative proceedings, conciliation, dispute settlement with the participation of a judge, settlement agreement, parties, public legal dispute, reconciliation procedure.

Постановка проблеми. Примирення сторін та врегулювання спору за участю судді слід віднести до альтернативних способів вирішення спору. Однак, в сучасних умовах спостерігається постійне ускладнення та «інфляція» Законодавства, що обумовлене розвитком наукової юридичної думки, суспільних відносин та не завжди вдалою реалізацією нормотворчої функції законодавця. За таких умов сторони спору не завжди здатні в повній мірі зрозуміти, з одного боку, сутність своєї проблеми, а з іншого – як саме їм слід захистити свої права та законні інтереси. У цьому аспекті слід мати на увазі, що в процесі дослідження примирення сторін та врегулювання спору за участю судді в адміністративному судочинстві, у першу чергу необхідно окреслити порядок здійснення відповідного примирення та з'ясувати міру, за якої нормативна регуляція примирення або врегулювання спору за участю

судді буде допустимою і водночас залишатиме примирення найбільш економним та зрозумілим (для сторін спору) способом вирішення публічно-правового спору.

Стан дослідження. Проблема примирення сторін та врегулювання спору за участю судді як альтернативних способів вирішення спору в адміністративному судочинстві досліджувалась багатьма вченими-юристами, що свідчить про її актуальність. Окремі аспекти альтернативних способів вирішення публічно-правових спорів, зокрема й примирення сторін публічно-правового спору та врегулювання спору за участю судді, досліджували вітчизняні вчені, серед яких: О. М. Балашов, Н. О. Васильченко, В. В. Гриценко, І. О. Корецький, Н. С. Кучерук, Н. А. Мазаракі, Р. Ф. Мустафін, А. С. Новосад, А. Г. Пишна, М. Я. Поліщук та ін.

Метою статті є дослідження порядку здійснення примирення сторін та врегулювання спору за участю судді в адміністративному судочинстві України як альтернативних способів вирішення спору, який виник між учасниками судового процесу.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день примирення сторін залишається недостатньо дослідженим питанням як в українській теорії адміністративного права, так і в зарубіжних наукових колах юристів-адміністративістів. Цей факт зокрема підтверджується тим, що у квітні 2019 року голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду – М. І. Смокович під час ІІ Судового Форуму наголосив на тому, що сьогодні вітчизняними ученими не достатньо розроблена теорія альтернативних способів вирішення публічно-правових спорів. Зокрема, окремі базові категорії у цій сфері (наприклад, «медіація», «мирне врегулювання спору за участю судді» і т. д.) «для кращого розуміння потребують теоретичного обґрунтування з боку науковців» [1].

Насамперед зазначимо, що примирення сторін публічного-правового спору в Україні не тотожне врегулюванню спору за участю судді. Неоднаковість цих процедур, як зазначає учена І. Л. Желтобрюх, є суттєвою [2, с. 24], хоча відповідно до ч. 2 ст. 186 КАС України «суддя спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами примирення» (попри це, вирішення спору шляхом примирення та врегулювання спору за участю судді чітко розмежовуються у п. 2 ч. 2 ст. 180 КАС України).

Поряд з цим, в Україні спостерігається кадрова криза, судді перевантаженні обсягом справ, які вони повинні вирішувати, а тому «відволікання» суддів на здійснення процедур примирення не є повною мірою доречним, що підтверджує логіка вітчизняного законодавця у регламентуванні альтернативних способів вирішення публічно-правових спорів.

Не достатньою мірою розуміючи цю логіку, Н. С. Кучерук зауважує, що «однією з причин, що не сприяють врегулюванню спору за участю судді, є встановлення законом часових обмежень. Так, законодавець дозволяє цю процедуру лише до початку розгляду справи по суті та протягом не більш як 30 днів з дня постановлення ухвали про її проведення. Очевидно, що такі обмеження ускладнюють ефективне функціонування вказаного інституту. Адже досить часто питання щодо можливості примирення виникає саме під час розгляду справи по суті, після з'ясування її обставин, заслуховування учасників тощо» [3, с. 24].

Проте, якраз у цих обставинах і виявляється логіка законодавця щодо ефективного використання часу судді, а саме:

а) врегулювання спору за участю судді є альтернативним способом вирішення спору, який передбачає залучення судді з метою досягнення миру між сторонами спору;

б) цей спосіб вирішення спору є тривалим у часі та його застосування: є виправданим тоді, коли вже не витрачався час на розгляд справи судом; не може використовуватись для затягування процесу вирішення спору;

в) сторони спору, не використавши можливості врегулювання спору за участю судді, можуть повсякчас звернутись до можливостей примирення, не створюючи цим для суду додаткового робочого навантаження. У цьому сенсі, якраз, і виявляється одна з найважливіших особливостей вирішення публічно-правового спору шляхом примирення.

Отже, якщо з якихось причин сторони не змогли врегулювати свій спір за участю судді, але згодом вони дійдуть згоди про примирення, то Законодавство дозволяє це зробити на будь-якій стадії судового процесу в суді першої, апеляційної або касаційної інстанцій.

Крім того, слід мати на увазі, що примирення є процедурою, а відтак характеризується певним порядком об'єктивації дій, який на сьогоднішній день в Українському Законодавстві є відносно визначений.

Зокрема, вітчизняна учена та суддя І. Л. Желтобрюх, роглядаючи нормативно-правові акти України та зарубіжних держав, доходить висновку, що «відповідно до їх положень діє значною мірою однаковий порядок примирення сторін у адміністративному судочинстві до того, який передбачений вітчизняним законодавством про адміністративне судочинство із деякими неістотними відмінностями» [4, с. 114];

Між тим, зважаючи на сутність примирення сторін публічно-правового спору, положення законодавства України, якими регулюються ті чи інші обставини здійснення зазначеної процедури, приймаючи до уваги судову практику, в якій окреслюються особливості здійснення примирення [див., напр.: 5, 6, 7], можемо дійти висновку, що порядок здійснення примирення сторін в адміністративному судочинстві України складається з:

1) стадії ініціювання та початку процедури примирення в адміністративному судочинстві;

2) стадії переговорів щодо можливостей примирення та узгодження заяви про примирення сторін в адміністративному судочинстві;

3) стадії подання на затвердження та затвердження заяви про примирення сторін в адміністративному судочинстві.

Таким чином, з наведеного слідує, що адміністративне судочинство України надає учасникам судового спору можливість самостійно обрати один з декількох альтернативних способів вирішення судової справи.

При чому, обравши будь-який із запропонованих адміністративно-процесуальним законодавством способів альтернативного вирішення спору учасники процесу отримують певні «бонуси» у вигляді:

1) економії часу як самих учасників провадження, так і суду, що в кінцевому результаті матиме своїм наслідком також зменшення навантаження на відповідний суд;

2) повернення позивачу (скаржнику чи заявнику) 50% судового збору, сплаченого ним при поданні позову (апеляційної чи касаційної скарги) – це закріплено у ст. 142 КАС України.

Належним завершенням процедури примирення незалежно від обраного способу примирення сторін з їх самостійної ініціативи або ж врегулювання спору за участю судді є «легалізація» конкретних умов примирення, що відображається в ухваленому судовому рішенні у зв'язку з примиренням сторін в розумінні ст. 190 КАС України [8].

В аспекті затвердження умов про примирення сторін слід пам'ятати, що суд має право також відмовити у затвердженні умов про примирення. Так, згідно ч. 1 ст. 190 КАС України «умови примирення не можуть суперечити закону», а тому, у відповідності до ч. 6 ст. 47 КАС України, суд не може визнати умови примирення сторін, коли ці дії суперечать закону. З огляду на це, суд відповідно до п. 1 ч. 6 ст. 190 КАС України

«постановляє ухвалу про відмову у затвердженні умов примирення і продовжує судовий розгляд» [8].

Окрім того, суд також відмовляє у затвердженні умов про примирення, якщо одну зі сторін примирення представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє (п. 1 ч. 6 ст. 190 КАС України).

Висновки. Підводячи підсумок, слід зауважити, що примирення сторін та врегулювання спору за участю судді в адміністративному судочинстві є альтернативними способами вирішення адміністративного спору в суді. Ці способи засновані на принципах права та нормах чинного законодавства, є добровільними та швидкими методами дружнього (мирного) погодження сторонами публічно-правового спору взаємовигідних умов примирення (у результаті взаємних поступок), які відбуваються в судовому порядку (без шкоди ідеї людиноцентризму та законності) та в результаті затверджуються адміністративним судом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Інститут врегулювання спору за участю судді потребує вдосконалення. *Судово-юридична газета.* URL: https://sud.ua/ru/news/publication/140687-institut-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-potrebuye-vdoskonalennya (дата звернення: 20.10.2023).

2. Желтобрюх І. Л. Структура процесуальних взаємозв'язків, які виникають між суб'єктами й учасниками адміністративного процесу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2019. Вип. 58, Т. 2. С. 23–26. doi:10.32782/2307-3322.58-2.4.

3. Кучерук Н. С. Обмеження на примирення. *Закон і Бізнес*. № 35 (1437). С. 24.

4. Желтобрюх І. Л. Примирення сторін у адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід правового регулювання та деякі перспективи вдосконалення. *Jurnalul juridic național: Teorie și practică*. 2020. № 4. С. 112–117.

5. Ухвала Вінницького окружного адміністративного суду від 04.06.2020 у справі № 120/911/20-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89679668 (дата звернення: 20.10.2023).

6. Ухвала Запорізького окружного адміністративного суду від 22.07.2019 у справі № 280/2400/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83373435 (дата звернення: 20.10.2023).

7. Ухвала Першого апеляційного адміністративного суду від 14.01.2021 в справі № 200/6918/20-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94128214 (дата звернення: 20.10.2023).

8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

УДК 342.951:[656.2](477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/102

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РОЗВИТКУ РІЧКОВОГО СУДНОПЛАВСТВА В УКРАЇНІ

MODERN TRENDS AND ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF DEVELOPMENT OF RIVER SHIPPING IN UKRAINE

Собакарь А.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті, на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел, у тому числі зарубіжного досвіду, з'ясовано сучасний стан та тенденцій розвитку річкового судноплавства в Україні, а також визначено особливості внутрішнього водного транспорту як об'єкта адміністративно-правового регулювання та оптимальні напрямі його удосконалення на сучасному етапі реалізації національної транспортної політики.

Визначено сучасні детермінанти поширення проблем державного регулювання галузі внутрішнього водного транспорту, серед яких: низький рівень ефективності роботи, пов'язаний з державною монополією на інфраструктуру і перевезення, непрозорістю організації й управління, а також перехресним субсидуванням пасажирських перевезень за рахунок вантажних; поєднання функцій господарської діяльності і державного регулювання в одному галузевому органі державного управління; високий ступінь зносу і прогресуюче старіння основних фондів галузі; технічне і технологічне відставання України від передових країн світу за рівнем судноплавної техніки; недостатній рівень забезпечення безпеки судноплавства, що не відповідає світовим стандартам.

Окреслено специфічні риси внутрішнього водного транспорту як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Підкреслено необхідність дослідження організаційно-практичних та теоретико-методологічних питань підвищення ефективності адміністративно-правового механізму розвитку річкового судноплавства. Наголошено на необхідності створення передумов для розвитку національного судноплавства за світовими стандартами, що забезпечить інвестиційну привабливість галузі перш за все для національних експортерів, які при наявності власного флоту підвищуватимуть конкурентоспроможність своїх товарів на головних ринках збуту, переконує в доцільності вироблення ефективного адміністративно-правового механізму забезпечення цього процесу, що має бути зроблено за рахунок: формування сучасної інституційної структури річкового транспорту, координації логістичної, фрахтової, інших видів сервісної діяльності; удосконалення публічно-правового адміністрування річкового судноплавства шляхом переходу до системи добровільної сертифікації на відповідність державним стандартам; забезпечення належного контролю за безпекою судноплавства тощо.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правовий механізм, транспорт, судноплавство, річковий транспорт, правила безпеки судноплавства.

The article, based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodical sources, including foreign experience, clarifies the current state and trends in the development of river shipping in Ukraine, and also defines the peculiarities of inland water transport as an object of administrative and legal regulation and optimal directions for its improvement at the current stage of implementation of the national transport policy.

The modern determinants of the spread of problems of state regulation of the inland water transport industry are identified, including: low level of work efficiency associated with the state monopoly on infrastructure and transportation, lack of transparency of organization and management, as well as cross-subsidization of passenger transportation at the expense of cargo transportation; combination of the functions of economic activity and state regulation in one sectoral body of state administration; high degree of wear and progressive aging of the fixed assets of the industry; Ukraine's technical and technological lag behind leading countries in the world in terms of the level of shipping technology; insufficient level of ensuring shipping safety, which does not meet international standards.

The specific features of inland water transport as an object of administrative and legal regulation are outlined.

The necessity of researching organizational-practical and theoretical-methodological issues of increasing the effectiveness of the administrative-legal mechanism for the development of river navigation is emphasized. It is emphasized the need to create prerequisites for the development of national shipping according to world standards, which will ensure the investment attractiveness of the industry, first of all, for national exporters, who, with their own fleet, will increase the competitiveness of their goods on the main sales markets, convinces of the feasibility of developing an effective administrative and legal mechanism for ensuring this process, which should be done at the expense of: formation of a modern institutional structure of river transport, coordination of logistics, freight, and other types of service activities; improvement of the public-law administration of river shipping by transitioning to a system of voluntary certification for compliance with state standards; ensuring proper control over shipping safety, etc.

Key words: administrative-legal regulation, administrative-legal mechanism, transport, shipping, river transport, shipping safety rules.

Вступ. Розвиток та модернізація сфери транспорту є факторами, що стимулюють соціально-економічний розвиток будь-якої країни. В умовах динамічного розвитку українського суспільства, глобалізації світової економіки та активізації зовнішньоекономічних торговельних відносин, популяризація водного транспорту серед населення у всьому світі зумовлює визначальну роль та місце внутрішнього водного транспорту у забезпеченні конкурентоспроможності національної транспортної системи та створення реальних можливостей її інтеграції в світову водну транспортну систему. Стратегічна мета розвитку останньої полягає у задоволенні потреб інноваційного розвитку економіки та суспільства у конкурентоспроможних водних послугах, де визначальною є роль держави, як головного суб'єкта публічного адміністрування суспільних відносин на транспорті. Головне завдання держави у сфері функціонування внутрішнього водного транспорту полягає у створенні умов для економічного зростання, підвищення конкурентоспроможності національної економіки та якості життя населення через забезпечення доступу до безпечних та сучасних водних транспортних послуг, забезпечення балансу інтересів держави, інвесторів, органів місцевого самоврядування, споживачів транспортних послуг, суб'єктів господарювання у сфері внутрішнього водного транспорту незалежно від форми власності.

Попри стратегічні орієнтири ефективного розвитку конкурентного середовища, досягнення передового рівня розвитку техніки та технологій, посилення уваги до соціальних та екологічних факторів водна транспортна система країни має суттєві інфраструктурні обмеження судноплавства на магістральних водних шляхах; високий середній вік суден при низьких темпах оновлення; низький рівень рентабельності судноплавного бізнесу через тривалі терміни окупності інвестицій; відсутність

терміналів та логістичних центрів для забезпечення мультимодальних перевезень, недостатній регулюючий вплив впливом із боку держави, недоліки адміністративно-правового забезпечення перевезень на внутрішніх водних шляхах, що посилює необхідність застосування широкого діапазону адміністративно-правових засобів забезпечення функціонування внутрішнього водного транспорту. Низка питань, пов'язаних з адміністративно-правовим регулюванням та організацією розвитку річкового судноплавства, застосуванням заходів адміністративного примусу з метою запобігання, припинення та розкриття правопорушень на внутрішньому водному транспорті не знайшли достатньо повного відображення у наукових дослідженнях. У зв'язку із зазначеною обставиною дослідження питань адміністративно-правового забезпечення розвитку річкового судноплавства є не лише актуальним, але й необхідним та спрямоване на поповнення науки адміністративного права відповідними положеннями про особливості публічного адміністрування цією сферою задоволення потреб громадян у доступних, якісних та безпечних перевезеннях.

Стан наукової розробки проблеми. Транспорт та його окремі складові неодноразово ставали предметом наукових досліджень різних, у тому числі неюридичних галузей знань. Серед дисертаційних досліджень, які розкривають особливості правового забезпечення функціонування транспорту в цілому, варто відзначити роботи В.Й. Развадовського «Державне регулювання транспортної системи України (адміністративно-правові проблеми та шляхи їх розв'язання)» (Харків, 2004 р.), О.Ю. Дубинського «Державний контроль за додержанням законодавства на транспорті» (Київ, 2019 р.), Т.О. Гуржія «Державна політика безпеки дорожнього руху: теоретико-правові та організаційні засади» (Київ, 2011), В.В. Воліка «Адміністративно-правові засади формування та реалізації державної політики в галузі міського транспорту» (Дніпро, 2017), А.В. Бойко «Адміністративно-правове забезпечення державної транспортної політики в Україні» (Дніпро, 2021 р.) та інших вчених. Водночас, особливості реалізації адміністративно-правового механізму розвитку річкового судноплавства в Україні названі та інші праці розкривають фрагментарно, звичайно без урахування сучасних тенденцій функціонування транспортного комплексу країни та суспільних відносин, які постійно змінюються.

Мета статті полягає у з'ясуванні на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел, у тому числі зарубіжного досвіду, сучасного стану та тенденцій розвитку річкового судноплавства в Україні, а також визначенні особливостей внутрішнього водного транспорту як об'єкта адміністративно-правового регулювання та оптимальних напрямів його удосконалення на сучасному етапі реалізації національної транспортної політики.

Виклад основного матеріалу. Невід'ємною складовою єдиної транспортної системи країни, що являє відповідно до Закону України «Про транспорт», одну з найважливіших галузей суспільного виробництва і покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях, є внутрішній водний транспорт [1]. «Місце і роль транспорту у суспільному виробництві визначає необхідність його пріоритетного розвитку, державної підтримки в задоволенні його потреб у транспортних засобах, матеріально-технічних і паливно-енергетичних ресурсах» [1].

Об'єктивними перевагами внутрішнього водного транспорту є його порівняно невелика вартість, можливість застосування практично для будь-яких категорій та габаритів вантажів та конкурентоспроможність порівняно з іншими видами перевезень, стосовно яких в Європі діють жорсткіші екологічні та технічні вимоги [2, с. 595].

Транспортування річковим транспортом в 5 разів економніше, ніж залізничним транспортом, і в десятки разів дешевше, ніж автомобільним [3]. Приблизно 13,2% коштів бюджету кожного підприємства витрачається на транспортування вантажів. При цьому 60–70% вартості транспортування – витрати на паливо. Наразі собівартість внутрішніх перевезень водним транспортом в перерахунку на 1 умовну тонну вантажу є найнижчою. Отже, значний економічний ефект від використання річкового транспорту – там, де це технічно можливо, – очевидний [4]. Річковий транспорт має низку переваг перед автомобільним та залізничним, що створює передумови зміни логістичних маршрутів на користь перевезень внутрішнього водного транспорту, серед яких:

1) вантажопідйомність: 2 баржі та буксир замінюють 250 вантажівок, або 100 залізничних вагонів та 2 локомотиви; можливість перевезень великогабаритних вантажів;

2) економія на ремонті доріг: 1 млн. тон вантажів перевезених річкою (перенаправлених з наземного транспорту) зменшує витрати на ремонт доріг на суму до 1 млрд. грн. протягом 4 років;

3) екологічність: сучасний річковий транспорт є найбільш екологічним нарівні із залізничним та автомобільним, що значно підвищує його конкурентоспроможність з огляду на останні тенденції екологізації ЄС та впровадження відповідних стандартів. Можливості: 3 судноплавні річки, дві з яких входять до ТОП-5 найбільших річок Європи. 16 річкових портів та терміналів. 60 млн. тонн пропускної здатності на рік [5].

Водночас, річкова транспортна підгалузь довгий час в Україні не отримувала необхідної нормотворчої та адмініструвальної «уваги» як на загальнодержавному рівні, так й на місцевому. Більших й законодавчих, й організаційних зусиль було зосереджено на морському транспорті та відповідній портовій інфраструктурі, побудові системи їх публічного адміністрування. Перспективи та можливості річкового транспорту не розглядалися, або майже не розглядалися, проте потенціал таких перевезень та їх значення не варто применшувати [6, с. 51].

Відтак, сучасними детермінантами гальмування розвитку річкового судноплавства наразі є:

– низький рівень розвитку забезпечення річкових перевезень у частині навігації, лоцманських послуг, роботи шлюзів;

– відсутність системної річкової логістики – як транспортної, так і складської;

– застарілість і недостатність рухового складу (самих суден);

– недостатність нормативно-правого забезпечення та державного регулювання;

– негативний інвестиційний клімат у галузі;

– надмірне податкове навантаження, високі портові збори, наявність зборів за прохід під мостами, висока вартість шлюзових переправ, що в комплексі негативно впливає на вартість перевезень річковим транспортом та їх прибутковість;

– висока вартість довезення, навантаження та зберігання вантажів у портах;

– незадовільний стан водних шляхів через непроведення днопоглиблювальних робіт;

– відсутність передумов для включення річкових шляхів України до міжнародного транспортного простору на нормативно-правовому рівні [7, с. 160; 8; 9].

Розв'язання багатьох проблем розвитку річкового судноплавства передбачає активне державне втручання в процес управління транспортною системою в цілому та внутрішнім водним транспортом зокрема.

На думку В.Й. Развадовського, державне управління транспортною системою визначається як активна, цілеспрямована, організуюча діяльність з функціонування окремих видів транспорту згідно з його призначенням,

забезпечення відповідного розвитку транспортної інфраструктури, надання транспортних послуг, а також діяльність щодо убезпечення переміщення учасників руху транспортних засобів [10, с. 21]. Держава, як активний суб'єкт публічно-правового адміністрування внутрішнім водним транспортом, приймає на себе відповідальність за високу якість реалізації «судноплавних» послуг і за те, аби ці послуги в повній мірі задовольняли вимогам та інтересам суспільства. Саме держава через відповідних суб'єктів владних повноважень забезпечує реалізацію правових, економічних та організаційних засад функціонування внутрішнього водного транспорту, спрямованих на створення сприятливих умов для його розвитку, задоволення потреб громадян у доступних, якісних та безпечних перевезеннях внутрішніми водними шляхами.

Публічно-правова діяльність щодо управління внутрішнім водним транспортом розглядається як врегульована нормами права юридично владна діяльність органів виконавчої влади і місцевого самоврядування в межах своєї компетенції, яка спрямована на задоволення в повному обсязі матеріальних і культурних потреб суспільства та зміцнення обороноздатності країни [11, с. 50; 12, с. 28].

Питання розвитку річкового (внутрішнього водного) транспорту посідають одне з провідних місць у чинному транспортному законодавстві, а саме, у першу чергу, Національній транспортній стратегії України [13], в якій також констатується низький рівень та нагальна необхідність комплексного інноваційного розвитку і модернізації комплексу транспортних послуг та водного транспортного господарства держави у цілому. Зокрема наголошується на: важливості поступової лібералізації системи перевезень внутрішніми водними шляхами; необхідності переорієнтації вантажопотоків на внутрішній водний транспорт та оновленні тарифної політики; поліпшенні портової та термінальної інфраструктури, гідротехнічних споруд, будуванні річкових суден та відродженні річкового флоту; важливості поступової лібералізації системи перевезень внутрішніми водними шляхами тощо. Про внутрішній водний транспорт згадано також в інших програмних документах водної транспортної галузі України – Морській доктрині [14] та Стратегії розвитку морських портів [15]. У них задекларовано подальший розвиток річкових сполучень та річкового транспорту, відповідної інфраструктури та захист інвестицій.

Окремо варто згадати й Закон України «Про внутрішній водний транспорт» [16], що є відправним пунктом модернізації галузевого (річкового) законодавства України та відкриваючим нові можливості до розбудови системи внутрішніх водних сполучень. На виконання норм цього Закону Міністерством інфраструктури України розроблено також проект Стратегії розвитку внутрішнього водного транспорту до 2031 року та план заходів з її впровадження [17; 18].

Названі нормативно-правові акти разом із іншими правовими положеннями підзаконного регулювання складають один із елементів адміністративно-правового механізму розвитку річкового судноплавства. Такий механізм охоплює найбільшу частину правовідносин в цій сфері, оскільки саме за допомогою останнього здійснюється упорядкування відносин та підтримання балансу публічних та приватних інтересів в сфері функціонування внутрішнього водного транспорту за допомогою адміністративно-правових засобів. Відтак, адміністративно-правовий механізм розвитку річкового судноплавства доречно розуміти як нормативно визначену сукупність взаємоузгоджених і взаємозалежних компонентів, які забезпечують організацію та функціонування внутрішнього водного транспорту шляхом запровадження «водних» правил для того, щоб можливо було задовольнити приватні та публічні інтереси, зберегти баланс останніх та надати можливість зацікавленим суб'єктам повноцінно реалізовувати закріплені в Конституції України права, свободи та законні інтереси, а також створити сприятливі умови для його розвитку, задоволення потреб громадян у доступних, якісних та безпечних перевезеннях. При цьому інструментальною складовою цього механізму виступають адміністративно-правові засоби зобов'язального характеру, які трансформуються у правила судноплавства на внутрішніх водних шляхах [19]. Саме вдале використання адміністративно-правових засобів надає можливість упорядкувати різні за правовою природою транспортні правовідносини, які об'єднані спільною метою, що полягає у реалізації конституційних прав, свобод і законних інтересів, підтриманні балансу публічних і приватних інтересів та забезпеченні розвитку річкового судноплавства та безпеки відповідних перевезень тощо. Підвищення рівня останньої передбачає вжиття комплексу організаційних та технічних заходів, а саме: підвищення професійного рівня осіб, які здійснюють керування та обслуговування транспортних засобів, за допомогою вдосконалення системи їх навчання, включаючи регулярні заняття з підвищення кваліфікації з подальшим тренажерним відпрацюванням практичних експлуатаційних ситуацій; підвищення технічних вимог до транспортних засобів старше 10 років, спрямованих на забезпечення необхідних параметрів міцності конструкцій транспортних засобів та експлуатаційної надійності обладнання та систем з метою виключення аварійно-небезпечних транспортних засобів з експлуатації, у тому числі через високу вартість підтримки їх належного технічного стану; створення, впровадження та вдосконалення систем управління безпекою транспортних компаній, призначених для проведення необхідних організаційних та технічних заходів щодо покращення способів управління та технічного обслуговування транспортних засобів, що належать транспортним компаніям.

Однак лише перерахованих вище заходів недостатньо для підвищення рівня безпеки судноплавства. У сучасних умовах виникає необхідність розгляду проблеми безпеки перевезень річковим транспортом на якісно новій міжвідомчій основі, оскільки ефективне її вирішення неможливе без створення відповідного методологічного забезпечення. При формуванні теорії та методів забезпечення безпеки судноплавства річковим транспортом необхідно використовувати комплексний підхід, що включатиме спільний розгляд результатів наукових досліджень і потреб практики в інтересах безпеки людей і вантажів.

Висновок. Таким чином, галузь внутрішнього водного транспорту має специфічні, лише їй притаманні риси, які вказують на необхідність організації постійного поліпшення системи публічного адміністрування річковими перевезеннями, усунення бар'єрів, що перешкоджають його здійсненню; забезпечення ефективного, безпечного і якісного річкового судноплавства, а також його комплексного розвитку шляхом застосування відповідного адміністративно-правового інструментарію; забезпечення балансу інтересів держави, користувачів послуг та підприємств річкового транспорту; організації безперервності перевізного процесу тощо.

Необхідність створення передумов для розвитку національного судноплавства за світовими стандартами, що забезпечить інвестиційну привабливість галузі перш за все для національних експортерів, які при наявності власного флоту підвищуватимуть конкурентоспроможність своїх товарів на головних ринках збуту, переконує в доцільності вироблення ефективного адміністративно-правового механізму забезпечення цього процесу, що має бути зроблено за рахунок: формування сучасної інституційної структури річкового транспорту, координації логістич-

ної, фрахтової, інших видів сервісної діяльності; удосконалення публічно-правового адміністрування річкового судноплавства шляхом переходу до системи добровільної сертифікації на відповідність державним стандартам; забезпечення належного контролю за безпекою судноплавства тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446.
2. Право Європейського Союзу : підручн. / за ред. О. К. Вишнякова. О. : Фенікс, 2013. 883 с.
3. По Дніпру, по Бугу: проблеми і перспективи розвитку водного транспорту URL: https://agravery.com/uk/posts/show/po-dnipru-po-bugu-problemi-i-perspektivi-rozvitkuvodnogo-transportu
4. Сліпенко А.К., Манаєнко І.М. Розвиток річкового транспорту України в умовах світових тенденцій енергоефективності. *Актуальні проблеми економіки та управління*. 2019. № 3. URL: http://ape.fmm.kpi.ua/issue/view/8629
5. Інформація про водний транспорт України URL: https://mtu.gov.ua/content/informaciya-pro-vodniy-transport-ukraini.html
6. Кулієв А.Ю., Гаверський В.В. Питання розвитку річкового транспорту у програмних документах довгострокового планування. *Правова держава*. 2022. № 47. С. 49–56.
7. Романчук С.В. Річковий транспорт як інструмент розвитку системи логістики в Україні. *Бізнесінформ*. 2020. № 11. С. 158–163. URL: https://www.business-inform.net/export_pdf/business-inform-2020-11_0-pages-158_164.pdf.
8. Тимощук О.М., Кучерук Г.Ю., Мельник О.В. Логістична стратегія розвитку річкових портів України : монографія. Київ : ІПРЕЕД НАН України, 2015. 208 с.
9. Заблодська І.В., Бузько І.Р., Зеленко О.О., Хорошилова І.О. Інфраструктурне забезпечення розвитку транспортної системи регіону : монографія. Сєвєродонецьк : СНУ ім. В. Даля, 2016. 193 с. URL: http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2014/03/ maket.pdf.
10. Развадовський В. Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України : монографія / В. Й. Развадовський. Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 284 с.
11. Транспортне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський, В. К. Гіжевський. А. В. Мілашевич та ін. ; за заг. ред. В. К. Гіжевського, Е. Ф. Демського. К. : Атіка, 2008. 292 с.
12. Транспортне право : навч.-метод. посіб. / С. В. Селезень, Л. В. Єрофєєнко, Ю. М. Нещеретний ; М-во освіти і науки України, Харк. нац. автомоб.-дор. ун-т. Х. : ХНАДУ, 2007. 263 с.
13. Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 р. № 430-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 52. Ст. 1848.
14. Морська доктрина України на період до 2035 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-п#Text
15. Стратегія розвитку морських портів України на період до 2038 року, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11.07.2013 р. № 548-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-2013-р#Text
16. Про внутрішній водний транспорт: Закон України від 03.12.2020 р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 4. Ст. 201.
17. Стратегія розвитку внутрішнього водного транспорту України на період до 2031 року. URL: https://mtu.gov.ua/news/33077.html6.
18. План заходів з реалізації Стратегії розвитку внутрішнього водного транспорту України до 2031 року. URL: https://mtu.gov.ua/news/32856.html
19. Про затвердження Правил судноплавства на внутрішніх водних шляхах України: Наказ Міністерства транспорту України від 16 лютого 2004 року № 91 URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/reg9471?an=19&ed=2022_10_10

УДК 346.6:658.71/.74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/103

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МОНІТОРИНГУ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT MONITORING

Стремецька А.О., головний спеціаліст відділу з юридичних питань
Дніпровська районна в місті Києві державна адміністрація,
студент І курсу магістратури факультету міжнародної торгівлі та права
Державний торговельно-економічний університет

Пустовіт Ю.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена вивченню актуальних проблем правового регулювання здійснення Державною аудиторською службою України державного фінансового контролю публічних закупівель шляхом моніторингу. Авторами проведено дослідження судової практики, яка склалася у першій половині жовтня 2023 року у сфері моніторингу закупівель, на предмет недоліків у нормативному закріпленні порядку проведення такого виду фінансового контролю.

Встановлено, що моніторинг закупівель є за своєю природою нетрадиційним видом фінансового контролю на відміну від іншої діяльності Державної аудиторської служби. Найбільшу частину спорів у сфері моніторингу закупівель становлять спори щодо визнання протиправним висновку про результати моніторингу процедури закупівлі як акту індивідуальної дії.

Під час аналізу судових рішень адміністративних судів різних інстанцій авторами з'ясовано, що найчастіше позовні вимоги підконтрольних суб'єктів задовольняються з підстав невідповідності складених висновків Державної аудиторської служби України принципам обґрунтованості, законності та іншим засадам.

Доведено, що ні Закон України «Про публічні закупівлі», ні наказ Міністерства фінансів України від 08.09.2020 №552 «Про затвердження форми висновку про результати моніторингу процедури закупівлі та порядку його заповнення» не встановлюють засад здійснення моніторингу, а отже, й складення такого висновку, у зв'язку з чим судові органи керуються приписами статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України під час вирішення досліджуваної категорії справ.

Запропоновано усунути законодавчу прогалину шляхом визначення порядку проведення моніторингу процедури закупівлі в окремому нормативно-правовому акті. Обґрунтовано необхідність врахування положень Закону України «Про адміністративну процедуру», що набере чинності 15.12.2023, під час розроблення такого порядку.

З огляду на зміст принципів адміністративної процедури, які містить Закон України «Про адміністративну процедуру», запропоновано визначити перелік заходів усунення виявлених під час моніторингу порушень, вжити які орган державного фінансового контролю може зобов'язати підконтрольного суб'єкта. Рекомендовано включити до нового порядку положення щодо зворотної комунікації органу контролю з замовником тендеру під час прийняття адміністративного акту.

Ключові слова: ДАСУ, моніторинг, висновок про результати моніторингу закупівель, принцип, суд, рішення, акт індивідуальної дії, адміністративна процедура, адміністративний акт.

The article is devoted to the study of topical issues of legal regulation of the State Audit Service of Ukraine's implementation of the State financial control of public procurement through monitoring. The authors have conducted a study of the court practice developed in the first half of October 2023 in the field of procurement monitoring for deficiencies in the regulatory framework for this type of financial control.

It is established that procurement monitoring is by its nature a non-traditional type of financial control, unlike other activities of the State Audit Service. The largest part of disputes in the field of procurement monitoring is disputes regarding the illegality of the conclusion on the results of the monitoring of the procurement procedure as an act of individual action.

During the analysis of judicial decisions of administrative courts of various instances, the authors found out that most often the claims of controlled entities are satisfied on the grounds that the conclusions drawn up by the State Audit Service of Ukraine do not comply with the principles of validity, legality and other principles.

It is proved that neither the Law of Ukraine «On Public Procurement» nor the Order of the Ministry of Finance of Ukraine dated 08.09.2020 No. 552 «On Approval of the Form of the Conclusion on the Results of Monitoring of the Procurement Procedure and the Procedure for Its Completion» establishes the principles of monitoring, and therefore, the preparation of such a conclusion, in connection with which the judicial authorities are guided by the provisions of Article 2 of the Code of the administrative legal proceedings of Ukraine when resolving the category of cases under study.

It is proposed to eliminate the legislative gap by defining the procedure for monitoring the procurement procedure in a separate legal act. The need to take into account the provisions of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure», which will enter into force on December 15, 2023, during the development of such an order, is substantiated.

Given the content of the principles of administrative procedure contained in the Law of Ukraine «On Administrative Procedure», it is proposed to determine the list of measures to eliminate violations identified during monitoring, which the State financial control body may oblige the controlled entity to take.

It is recommended to include in the new procedure provisions regarding feedback communication between the control body and the tender customer during the adoption of an administrative act.

Key words: SASU, monitoring, conclusion on the results of procurement monitoring, principle, court, decision, act of individual action, administrative procedure, administrative act.

В умовах воєнного стану пріорітетним завданням органів державного фінансового контролю залишається забезпечення максимальної економії бюджетних коштів шляхом результативної контрольно-наглядової діяльності. Досягнення такої мети значною мірою полягає і в попередженні незаконного, нецільового та, як наслідок, неефективного використання коштів, які витрачаються на придбання товарів, робіт і послуг уповноваженими на те суб'єктами відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон № 922-VIII) [1].

Відповідно ч. 4 ст. 7 Закону № 922-VIII Рахункова палата, Антимонопольний комітет України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, здійснюють контроль у сфері публічних закупівель у межах своїх повноважень [1]. Таким центральним органом Кабі-

нет Міністрів України визначив Державну аудиторську службу України (далі – ДАСУ), затвердивши Положення, згідно з яким служба реалізує державний фінансовий контроль шляхом державного фінансового аудиту, перевірки закупівель, інспектування (ревізії) та моніторингу закупівель [2]. Останній в розумінні Закону № 922-VIII є за своєю природою «аналізом» дотримання замовником законодавства під час проведення процедури закупівлі, укладення договору про закупівлю та протягом його дії. Для аналізу даних використовується інформація, оприлюднена в електронній системі закупівель (далі – ЕСЗ); інформація, що міститься в єдиних державних реєстрах; інформація в базах даних, відкритих для доступу ДАСУ. Посадова особа органу має право через ЕСЗ запитувати у замовника пояснення (інформацію, документи) щодо прийнятих рішень та/або вчинених дій чи бездіяльності, які є предметом дослідження в рамках моніторингу процедури закупівлі. Усі такі запити про надання пояснень автоматично оприлюднюються ЕСЗ [1]. Таким чином, моніторинг процедури закупівель здійснюється повністю дистанційно, за місцезнаходженням органів ДАСУ, на відміну від традиційних «аудиторських перевірок».

За результатами моніторингу процедури закупівлі посадова особа складає та підписує висновок про результати моніторингу процедури закупівлі, який підлягає оприлюдненню в ЕСЗ протягом трьох робочих днів з дня складання. Законом № 922-VIII передбачено два шляхи врегулювання спорів щодо такого висновку. Перший полягає у можливості замовника протягом трьох робочих днів з дня оприлюднення висновку одноразово звернутися до органу ДАСУ за роз'ясненням змісту висновку та його зобов'язань, визначених у висновку, а також протягом п'яти робочих днів – оприлюднити через ЕСЗ інформацію та/або документи, що свідчать про усунення порушення (порушень) законодавства, викладених у висновку, або аргументовані заперечення до висновку, або інформацію про причини неможливості усунення виявлених порушень [1]. Важливо, що під час проведення моніторингу процедури закупівлі і наявності в цій закупівлі розгляду скарги комісією Антимонопольного комітету України, ДАСУ не має повноважень на перевірку питань, що були предметом розгляду органу оскарження [3, с. 41].

Варто підкреслити відсутність у ст. 8 Закону №922-VIII норм щодо порядку, строків розгляду пояснень чи заперечень замовника на висновок щодо результатів моніторингу. Вказана стаття також не встановлює наслідком подання таких матеріалів зупинення перебігу будь-яких строків, що, вважаємо, нівелює чіткість та ефективність адміністративного механізму реалізації та захисту прав замовника [1]. Про наявність такої, на наш погляд, законодавчої прогалини іноді вказують і суди у своїх рішеннях під час встановлення обставин справи: «У зв'язку із цим, позивачем 29.06.2023 розміщено заперечення щодо висновку про результати моніторингу закупівлі UA-2023-02-17-009483-a, однак на момент звернення до суду із позовною заявою відповідь від відповідача на вказане заперечення відсутня». Проте більше орган правосуддя на такий факт у своєму рішенні не посилається [4].

Іншим способом врегулювання спору є оскарження замовником висновку до суду протягом десяти робочих днів з дня його оприлюднення в ЕСЗ [1]. Ми проаналізували практику адміністративних судів всіх інстанцій, яка відповідно до даних Єдиного державного реєстру судових рішень склалася за період з 01.10.2023 по 16.10.2023, і встановили, що найчастіше предметом оскарження рішень, дій чи бездіяльності ДАСУ до адміністративних судів є саме висновок про результати моніторингу процедури закупівель.

У рішенні від 05.10.2023 у справі № 580/6924/23 за позовом комунального підприємства до Північного офісу ДАСУ Черкаський окружний адміністративний суд вказав на порушення органом контролю засад обґрунтованості та пропорційності під час складення висновку про результати моніторингу процедури закупівлі. Відповідач посилається на те, що у додатку 2 тендерної документації визначено вимоги до ковша екскаваторного, а саме: глибина не менше 910 мм. Проте, у тендерній пропозиції ФОП ОСОБА_1 глибина ковша становить 907 мм. На відміну від ДАСУ, суд врахував висновок заступника начальника з технічних питань комунального підприємства, де зазначено, що різниця в 3 мм жодним чином не впливає на якісно-технічні характеристики навісного обладнання, зокрема не змінює його вагові, геометричні, об`ємні, робочі та інші параметри; при виготовленні навісного обладнання допускаються погрішності (допуски), наявність яких не впливає на загальні показники та роботу обладнання. Відтак, запропонований ФОП ОСОБА_1 ковш, є повним еквівалентом ковша, який вимагався згідно з тендерною документацією. На думку суду, орган державного фінансового контролю не довів та документально не підтвердив, в чому саме полягає порушення вимог. Згідно зі спірним висновком за результатами аналізу питань: визначення предмета закупівлі; відображення закупівлі у річному плані; оприлюднення інформації про закупівлю; повноти відображення розміщення інформації про закупівлю; відповідності умов тендерної документації вимогам закону з урахуванням особливостей; укладання договору про закупівлю порушень не встановлено. Отже, вказані обставини не призвели до будь-яких наслідків для відкритості та прозорості публічної закупівлі, а також для будь-якого іншого публічного інтересу. На переконання суду, відповідач основного свого завдання здійснення фінансового контролю саме спрямованого на оцінку ефективного, законного, цільового та результативного використання та збереження активів та досягнення економії коштів, адже у висновку не проаналізував наслідків стверджуваних ним порушень в кореспонденції з результатами аналізу інших питань, щодо яких зазначив про відсутність порушень закону про закупівлі та без обґрунтування підстав для розірвання укладеного договору.

Крім цього, суд послався на практику ЄСПЛ та рішення Конституційного Суду України від 25.01.2012 No 3-рп/2012 (справа No 1-11/2012), згідно з яким принцип пропорційності, серед іншого означає, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею. Додержання цього принципу означає необхідність дотримання балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване відповідне рішення. Тому усунення виявлених під час проведення моніторингу закупівлі недоліків у запропонований у висновку спосіб, а саме шляхом припинення зобов`язань за договором, призведе до порушення прав та інтересів третьої особи та матиме негативні наслідки для репутації третьої особи, що є непропорційним у співвідношенні з виявленими недоліками. Зазначений підхід та висновки Верховного Суду щодо застосування норм права у подібних правовідносинах викладені у постанові від 21.01.2021 у справі №120/1297/20-а. Відповідач не надав належних і допустимих доказів, які б свідчили про правомірність прийнятого ним рішення про зобов'язання позивача вжити заходів щодо припинення зобов'язання за договором [5].

Наведена справа є лише одним з низки яскравих прикладів, що демонструють нагальну потребу законодавчого виокремлення переліку принципів, якими керується ДАСУ під час підготовки висновку про результати моніторингу процедури закупівель, а також самого порядку проведення моніторингу як окремого нормативно-правового акту. Адже Закон № 922-VIII у статті 5 встановлює лише принципи здійснення публічних закупівель, перевірка

дотримання яких і покладена на згадані вище органи державного фінансового контролю [1]. Наказ Міністерства фінансів України від 08.09.2020 № 552 «Про затвердження форми висновку про результати моніторингу процедури закупівлі та порядку його заповнення» також не містить такого «списку», а лише регулює оформлення змістових частин висновку [6].

У справах № 200/3538/23, № 400/6446/23 окружні адміністративні суди у своїх рішеннях від 04.10.2023 та 09.10.2023 відповідно посилалися на усталену практику Верховного суду, згідно з якою можливість усунення виявлених порушень прямо залежить від чіткого визначення суб`єктом владних повноважень конкретного заходу (варіанту поведінки), яких слід вжити уповноваженій особі замовника для усунення порушень. Спонукання позивача самостійно визначити на підставі невизначених норм, які саме заходи слід вжити для усунення виявлених порушень, у свою чергу, може призвести до нового можливого порушення позивачем чинного законодавства. Зазначене є порушенням вимог закону в частині змісту висновку як акту індивідуальної дії. Зобов'язальний характер вимоги щодо усунення порушення свідчить про встановлення цього порушення, так і визначення імперативного обов`язкового способу його усунення. Загальними вимогами, які висуваються до актів індивідуальної дії, як акту правозастосування, є його обґрунтованість та вмотивованість, тобто наведення суб`єктом владних повноважень конкретних підстав його прийняття (фактичних і юридичних), а також переконливих і зрозумілих мотивів його прийняття [7; 8].

На переконання суду у справі 200/3538/23, враховуючи, що вимога контролюючого органу про усунення виявлених порушень законодавства повинна містити чіткі, конкретні і зрозумілі, приписи на адресу підконтрольного суб`єкту (об`єкту контролю, його посадових осіб), які є обов'язковими до виконання останнім, недотримання вказаних вимог спричинює юридичну невизначеність, що не є прийнятним. Встановлене відповідачем порушення носить виключно формальний характер, оскільки не пов'язане із неможливістю забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвитком добросовісної конкуренції. Втручання органу державного фінансового контролю в публічні закупівлі є виправданим виключно у разі, якщо виявлене порушення має негативний вплив для бюджету (зайве витрачання бюджетних коштів) [7].

У іншій досліджуваній нами справі 400/6446/23 суд слушно зауважив, що ні Законом «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» (далі – Закон № 2939-XII), ні іншим нормативно-правовим актом не встановлено право органів фінансового контролю вимагати розірвання договорів. Обидва органи правосуддя, незважаючи на особливі обставини кожної з розглядуваних справ, зробили єдиний висновок: усунення виявлених порушень у запропонований в оскаржуваному висновку спосіб (шляхом розірвання договору) призведе до порушення прав та інтересів третьої особи та, в подальшому, матиме негативні наслідки для репутації позивача, тобто є непропорційним у співвідношенні із виявленими недоліками тендерної документації [8].

Однак у всіх згаданих вище рішеннях позовні вимоги щодо скасування та визнання протиправним висновку про результати моніторингу проведення закупівель головним чином задоволені з підстав законності та неспівмірності способів усунення порушень із самою природою останніх, які визнавалися судом суто формальними, а отже, в цілому відповідали законодавчим засадам здійснення публічних закупівель. Адже у постановах від 12.10.2023 та 16.10.2023 Касаційний адміністративний суд Верховного суду вчергове підкреслив позицію, що варіант усунення порушення шляхом розірвання договору направлений на приведення відносин між сторонами у первісний стан. У разі не дотримання учасником процедури закупівлі усіх кваліфікаційних вимог зазначених у тендерній документації замовника, останній на вимогу Закону № 922-VIII повинен відхилити тендерну пропозицію учасника та відмінити закупівлю, що робить укладання договору взагалі неможливим [9; 10; 11].

Поряд з цим, у справі № 420/7999/21 ВС КАС підкреслив прямий зв'язок встановлених порушень із забезпеченням ефективного та прозорого здійснення закупівель, створенням конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвитком добросовісної конкуренції та виконанням завдання органу державного фінансового контролю – здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в бюджетних коштах та взяттям зобов`язань, передбачених статтею 2 Закону № 2939-XII. З огляду на це, на переконання Суду, висновки суду першої інстанції стосовно формального характеру встановлених порушень не відповідали обставинам справи. Суд наголосив, що при визначенні заходів усунення виявлених порушень було враховано реальну можливість такого усунення та недопущення невідповідності діям, які слід вчинити, що, очевидно, свідчить про дотримання принципу пропорційності та ефективності під час підготовки висновку про результати моніторингу процедури закупівлі органом ДАСУ [9].

Отже, розмежування формального та ефективного підходів під час виконання ДАСУ визначених законодавством завдань у сфері моніторингу публічних закупівель є ключовим фактором при аналізі дотримання органом принципу пропорційності під час прийняття акту індивідуальної дії стосовно замовника у виді висновку. Проте способи усунення порушень, встановлених за результатами моніторингу процедури закупівлі, повинні бути не лише співмірними з самим порушенням, а й відповідати вимогам принципу законності, тобто передбачати реальну можливість їх виконання.

Як було встановлено судами у справах № 580/4323/23 та № 520/10163/22 ДАСУ в зобов'язальній частині висновку зазначала такий шлях усунення порушень як «недопущення установлених порушень у подальшому, зокрема шляхом забезпечення притягнення до відповідальності осіб, якими допущені такі порушення, та протягом п'яти робочих днів з дня оприлюднення висновку оприлюднення через ЕСЗ інформацію та/або документи, що свідчать про вжиття таких заходів». Суди були одностайні у тому, що покладення обовязку щодо притягнення до адміністративної відповідальності посадової особи, яка допустила порушення щодо визначення предмету закупівлі, на відповідача законодавчо не передбачено [12; 13]. Відповідальність за порушення порядку визначення предмета закупівель передбачена статтею 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Згідно зі ст. 234-1 КУпАП органи державного фінансового контролю розглядають справи про адміністративні правопорушення, повязані з порушенням законодавства про закупівлі (ч. 1 і 2 ст. 164-14). За змістом вказаних приписів посадові особи, які допустили порушення щодо визначення предмету закупівель, несуть адміністративну відповідальність, і повноваження щодо складання протоколу про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 164-14, покладені на посадових осіб відповідача. Крім цього, як зазначив і сам орган контролю, притягнення до відповідальності не усуває допущене порушення, а є лише превентивним заходом щодо недопущення аналогічних порушень у майбутньому. Відповідно до положень ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України

у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку [12].

Очевидно, що під час розгляду справ щодо визнання протиправним висновку про результати моніторингу закупівлі суди керуються ст. 2 КАС України. Однак 15 грудня 2023 року набере чинності Закон України «Про адміністративну процедуру», який покликаний чітко регламентувати процедурний аспект відносин особи і влади [14; 15]. Документ регулює 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. Адміністративний акт визначено як рішення або юридично значуща дія індивідуального характеру, прийняте (вчинена) адміністративним органом для вирішення конкретної справи та спрямоване (спрямована) на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи (осіб). Контрольно-наглядову діяльність Закон про адміністративну процедуру відносить до функцій публічної адміністрації, а отже, на дії ДАСУ щодо проведення моніторингу закупівель він поширюється також. Зважаючи на це, принципи, які закріпив новий нормативно-правий акт, і є принципами, керуючись якими орган ДАСУ повинен складати висновок про результати моніторингу закупівель як окремий адміністративний акт, що впливає на права та обов'язки замовника закупівлі. Серед них знаходимо такі засади як верховенство права, у тому числі законності та юридичної визначеності; обґрунтованість; добросовісність і розсудливість; пропорційність; ефективність тощо, а отже, й ті всі принципи, які застосовували судові органи під час вирішення проаналізованих нами справ. Частина 4 ст. 6 Закону про адміністративну процедуру, яка закріплює принцип законності, також передбачає, що висновки про застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх адміністративних органів, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [14].

Висновок. Остання судова практика демонструє нагальну потребу вдосконалення правового регулювання моніторингу закупівель як одного з напрямів діяльності ДАСУ. На наш погляд, доцільно розробити окремий нормативно-правовий акт, яким встановити порядок проведення моніторингу закупівель, де закріпити засади його проведення та прийняття актів за його результатами з урахуванням Закону про адміністративну процедуру. Зокрема, слід звернути особливу увагу на дотримання принципів юридичної визначеності, обґрунтованості, пропорційності та законності, які найчастіше порушуються органом державного фінансового контролю в досліджуваній категорії справ. Для цього пропонуємо не лише виокремити моніторинг зі статей Закону № 922-VIII у самостійний документ, але й визначити в ньому перелік заходів усунення виявлених під час моніторингу порушень, вжити які орган ДАСУ може зобов'язати замовника тендеру. Також у контексті набрання чинності Законом про адміністративну процедуру рекомендуємо включити під час розробки нового порядку моніторингу відповідні положення щодо обов'язку органу контролю відповідати на заперечення та пояснення підконтрольного суб'єкта під час прийняття рішення щодо його прав і обов'язків як замовника, оскільки суди часто підкреслюють відсутніх належних і достатніх доказів, які б обґрунтовували правомірність прийнятого адміністративного акту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text (дата звернення 19.10.2023).
2. Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.02.2016 р. № 43. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF#Text (дата звернення 19.10.2023).
3. Духневич О.В. Особливості проведення контролю за здійсненням публічних закупівель. *Ефективність державного управління*. 2022. № 4. С. 40–45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2022_4_8efdu_2022_4_8.pdf (дата звернення 19.10.2023).
4. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 12 жовтня 2023 року у справі № 140/19359/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114129925 (дата звернення 21.10.2023).
5. Рішення Черкаського окружного адміністративного суду від 05 жовтня 2023 року у справі № 580/6924/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113965637 (дата звернення 21.10.2023).
6. Про затвердження форми висновку про результати моніторингу процедури закупівлі та порядку його заповнення : наказ Міністерства фінансів України від 08.09.2020 № 552. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0958-20#Text (дата звернення 25.10.2023).
7. Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 04 жовтня 2023 року у справі № 200/3538/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113930495 (дата звернення 25.10.2023).
8. Рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 09 жовтня 2023 року у справі № 400/6446/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114023698 (дата звернення 25.10.2023).
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 12 жовтня 2023 року у справі № 420/7999/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114137767 (дата звернення 19.10.2023).
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 12 жовтня 2023 року у справі № 520/14107/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114137749 (дата звернення 19.10.2023).
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 жовтня 2023 року у справі № 200/7605/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114202280 (дата звернення 19.10.2023).
12. Рішення Черкаського окружного адміністративного суду від 02 жовтня 2023 року у справі № 580/4323/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113899463 (дата звернення 21.10.2023).
13. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 09 жовтня 2023 року у справі № 520/10163/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114027308 (дата звернення 23.10.2023).
14. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text (дата звернення 19.10.2023).
15. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру» від 17.02.2022 № 2073-IX. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834 (дата звернення 25.10.2023).

УДК 343.627:347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/104

СУБ'ЄКТИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ[1]

SUBJECTS OF THE APPLICATION OF SPECIAL MEASURES TO COMBAT DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE

Сукмановська Л.М., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

Опираючись на існуючі наукові розвідки, у статті здійснено спробу дослідити визначення поняття суб'єктів запобігання та протидії злочинності, суб'єктів, здійснюючих заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, а також класифікацію останніх за рівнями. Беручи до уваги норми Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», встановлено, що законодавчо закріплені 4 категорії суб'єктів, до повноважень яких входить запобігання та протидія домашньому насильству: спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; інші органи та установи, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб; громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Зокрема, до другої такої категорії серед інших суб'єктів віднесено уповноважені підрозділи органів Національної поліції України та суди.

Водночас досліджено спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, а також правову основу їх застосування. Так, спеціальними заходами щодо протидії домашньому насильству являються: терміновий заборонний припис стосовно кривдника, обмежувальний припис стосовно кривдника, взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи, направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

Проаналізовано завдання та повноваження органів Національної поліції, а також судів загальної юрисдикції в напрямку запобігання та протидії домашньому насильству. Уповноважені підрозділи органів Національної поліції мають право застосовувати терміновий заборонний припис стосовно кривдника та взяття його на профілактичний облік й проведення профілактичної роботи. Суди уповноважені на винесення обмежувального припису стосовно кривдника та направлення його на програму для кривдників. Відтак, констатовано, що органи поліції та суди являються суб'єктами із застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству.

Зазначено про доцільність виділення у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» окремої категорії суб'єктів, що уповноважені застосовувати спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, виокремивши у таку категорію уповноважені підрозділи органів Національної поліції та суди.

Ключові слова: суб'єкти запобігання злочинності, суб'єкти запобігання та протидії домашньому насильству, спеціальні заходи, терміновий заборонний припис, профілактичний облік, обмежувальний припис, програма для кривдників.

The article attempts to investigate the definition of the subjects of crime prevention and countermeasures, subjects implementing measures in the field of domestic violence prevention and countermeasures, as well as their classification by levels, based on existing scientific research.

Taking into account the norms of the Law of Ukraine «On Prevention and Combating Domestic Violence», it was determined that 4 categories of entities carrying out measures in the field of prevention and combating domestic violence are legally established: specially authorized bodies in the field of prevention and combating domestic violence; other bodies and institutions entrusted with the functions of implementing measures in the field of prevention and counteraction of domestic violence; general and specialized support services for victims; citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons who are in Ukraine on legal grounds. In particular, the second category includes authorized units of the National Police of Ukraine and courts among other subjects.

At the same time, special measures to combat domestic violence, as well as the legal basis for their application, were investigated. Thus, special measures to combat domestic violence include: an urgent restraining order against the offender, a restraining order against the offender, taking the offender into a preventive register and carrying out preventive work with him, sending the offender to undergo a program for offenders.

The tasks and powers of the National Police, as well as courts of general jurisdiction in the field of preventing and combating domestic violence were analyzed. Authorized subdivisions of the National Police have the right to apply an urgent injunction against the offender and to take him into preventive registration and conduct preventive work. Courts are empowered to issue a restraining order against an offender and refer him to an offender program. Therefore, it was established that the police and courts are subject to the application of special measures to combat domestic violence.

It is expedient to distinguish in the Law of Ukraine «On Prevention and Combating Domestic Violence» a separate category of entities authorized to apply special measures to combat domestic violence, by separating authorized units of the National Police and courts into such a category.

Key words: subjects of crime prevention, subjects of prevention and countermeasures against domestic violence, special measures, urgent restraining order, preventive registration, restraining order, program for offenders.

Суб'єктами запобігання злочинності вважаються органи державної влади, громадські організації, соціальні групи, службові особи чи громадяни, що спрямовують свою діяльність на розробку та реалізацію заходів, пов'язаних із випередженням, обмеженням, усуненням криміногенних явищ й процесів, що породжують злочинність та злочини, а також на їх недопущення на різних злочинних стадіях, у зв'язку із чим наділені правами, обов'язками та несуть відповідальність [1].

На думку А. Закалюка суб'єктом діяльності щодо запобігання злочинності та злочинним проявам можуть бути визнані орган, організація, окрема особа, які у цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо заходів запобігання як: організація, координація, здійснення або безпосередня причетність до здійснення [2, с. 346].

О. Литвинов та Є. Гладкова висловлюють розуміння поняття суб'єкту протидії злочинності як корпоративному утворенню, організації галузевого масштабу. Таке визначення корпоративного утворення може бути застосоване до окремого суб'єкта таким чином, що вони являються осередком ділових підрозділів: департаментів, управлінь, відділів, служб та ін. Корпорації, що є правоохоронними, не лише здійснюють протидію злочинності

[1] Фінансується Європейським Союзом. Проте висловлені погляди та думки належать лише автору і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури. Ні Європейський Союз, ні грантодавець не можуть за них нести відповідальність.

в унікальних напрямках, але й нерідко виходять за межі своїх завдань на шляху розвитку власної мережевої структури із доволі гнучкими лінійними зв'язками [3, с. 94].

Протидію злочинності здійснюють представницькі органи, органи публічної влади, суди, прокуратура; весь комплекс підприємств, установ і організацій, що здійснюють діяльність у різних напрямках соціальної життєдіяльності; громадські організації й громадяни. Проте діяльність більшості із них провадиться у ході вирішення інших завдань. Тільки окрема частина даних суб'єктів, наділена спеціально обумовленими повноваженнями щодо здійснення впливу на криміногенні фактори, реалізує відповідне методичне, інформаційне, кадрове, ресурсне та інше забезпечення [4, с. 158].

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон) закріплює 4 категорії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Це:

1) спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

2) інші органи та установи, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

3) загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб;

4) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах [5].

До спеціально уповноважених органів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, згідно Закону, відносяться: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, у тому числі їх структурні підрозділи, до повноважень яких належить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; сільські, селищні, міські, районні у містах (у разі їх створення) ради, їх виконавчі органи, до повноважень яких належить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [5].

Водночас Закон закріплює, що до категорії інших органів та установ, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, відносяться: служби у справах дітей; уповноважені підрозділи органів Національної поліції України; органи управління освітою, навчальні заклади, установи та організації системи освіти; органи охорони здоров'я, установи та заклади охорони здоров'я; центри з надання безоплатної правничої допомоги; суди; прокуратура; уповноважені органи з питань пробації.

Центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка); центри соціально-психологічної допомоги; територіальні центри соціального обслуговування (надання соціальних послуг); інші заклади, установи та організації, які надають соціальні послуги постраждалим особам. До спеціалізованих служб підтримки постраждалих осіб належать притулки для постраждалих осіб, центри медико-соціальної реабілітації постраждалих осіб, кол-центр з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, мобільні бригади соціально-психологічної допомоги постраждалим особам та особам, які постраждали від насильства за ознакою статі, а також заклади та установи, призначені виключно для постраждалих осіб та осіб, які постраждали від насильства за ознакою статі – являються згідно Закону загальними службами підтримки постраждалих осіб [5].

Законом регламентовано, що до здійснення заходів у сфері запобігання й протидії домашньому насиллю, зокрема виявлення випадків такого насильства, надання допомоги й захисту постраждалим, можуть долучатись підприємств, установи, організації незалежно від форм власності, громадські, іноземні неурядові організації, фізичні особи – підприємці, що відповідають за критеріями діяльності суб'єктів надання соціальних послуг, у тому числі особи, котрі здійснюють надання соціальних послуг (зокрема послуги патронату над дітьми) [5].

К. Гурковська суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, визначає наділені передбаченими законодавством повноваженнями органи публічної адміністрації та місцевого самоврядування, їхні структурні підрозділи, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, а також фізичних осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що наділені відповідною правосуб'єктністю та вступають в адміністративно-правові відносини у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і спрямовані на його запобігання, припинення та притягнення кривдників до юридичної відповідальності [6, с. 216].

Беручи до уваги визначений Законом перелік суб'єктів, О. Коломоєць пропонує виділити 3 рівні суб'єктів протидії домашньому насильству, де перший рівень складають органи й установи, які прямо визначені чинним законодавством та для яких ця функція є однією з головних у їхній діяльності (спеціально уповноважені органи виконавчої влади з питань запобігання та протидії домашньому насильству, служба дільничних офіцерів поліції, ювенальна превенція, органи опіки і піклування, кризові центри, центри медико-соціальної реабілітації жертв домашнього насильства, виконавчі органи місцевого самоврядування та суди); другий рівень – органи та установи, що за родом діяльності можуть фіксувати прояви домашнього насильства (заклади системи охорони здоров'я, заклади системи освіти та культури); третій рівень – неурядові організації, діяльність яких спрямовується на захист прав та свобод людини («Ла-Страда Україна», «Харківська правозахисна група» та ін.) [7, с. 11].

Спеціальними заходами щодо протидії домашньому насильству згідно Закону є: терміновий заборонний припис стосовно кривдника, обмежувальний припис стосовно кривдника, взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи, направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

Суб'єкти, котрі у відповідності із чинним законодавством вповноважені застосовувати зазначені спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, віднесені законодавцем до категорії інших органів та установ, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Це – уповноважені підрозділи органів Національної поліції та суди загальної юрисдикції.

Повноваженнями уповноважених підрозділів органів Національної поліції у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, відповідно до Закону, є:

– виявлення випадків домашнього насилля та своєчасне реагування на кожен такий факт;

– прийняття й розгляд заяв і повідомлень про вчинення домашнього насильства, у тому числі розгляд повідомлень, що надходять до кол-центру із питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, ужиття заходів для припинення такого насилля, надання допомоги жертвам із врахуванням результатів оцінки ризиків у порядку, визначеному Міністерством соціальної політики України спільно із МВС України;

– здійснення інформування жертв насилля щодо їхніх прав, заходів та соціальних послуг, якими ті можуть скористатись;

– винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників;

– взяття на профілактичний облік кривдників та проведення із ними профілактичної роботи;

– контроль за виконанням кривдниками спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству протягом терміну їх дії;

– анулювання дозволів на право придбання, зберігання, носіння зброї та боєприпасів їх власникам у випадку скоєння ними домашнього насилля, а також вилучення зброї і боєприпасів у встановленому порядку;

– взаємодія із іншими суб'єктами, що діють у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

– здійснення звітування до Міністерства соціальної політики України щодо результатів виконання повноважень у заданому напрямку [5].

Підрозділи органів Національної поліції України реалізують повноваження у заданій сфері із врахуванням міжнародних стандартів реагування правоохоронних структур на факти домашнього насилля та проведення оцінки ризиків. Вкрай важливим є те, що поліцейські можуть проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду у невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчинюваного акту домашнього насильства, у разі безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи [5].

Поліція в ході реалізації своїх повноважень, уповноважена на здійснення: превентивної та профілактичної роботи, спрямованої на запобігання фактам домашнього насильства; виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню домашнього насильства, вжиття у межах компетенції заходів щодо їх усунення; здійснення заходів щодо виявлення випадків насильницьких дій; негайне припинення виявлених кримінальних та адміністративних правопорушень; досудове розслідування кримінальних проваджень, порушених за фактами вчинення насильницьких дій; розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, а також тих, котрі ухиляються від виконання кримінального покарання; доставляння затриманих осіб, що підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, та осіб, які вчинили адміністративне правопорушення до територіального поліцейського підрозділу; надання невідкладної домедичної та медичної допомоги постраждалим від домашнього насильства особам; здійснення контролю в межах компетенції за дотриманням вимог законодавства про здійснення опіки й піклування над дітьми-сиротами та дітьми, котрі позбавлені батьківського піклування, ужиття заходів із попередження дитячої бездоглядності, запобігання правопорушенням у середовищі дітей, соціального патронажу щодо дітей, які відбули покарання у вигляді позбавлення волі; ужиття заходів із запобігання та протидії домашньому насильству; згідно чинного законодавства оперативно-розшукову діяльність та ін. [8].

Зважаючи на описані в законодавстві повноваження, констатуємо той факт, що на підрозділи органів Національної поліції покладається провідна роль у сфері запобігання й протидії домашньому насильству, оскільки саме вони виконують обов'язок із реалізації комплексу попереджувальних та припинювальних міроприємств.

Терміновий заборонний припис стосовно кривдника, відповідно до Закону, являється спеціальним заходом протидії домашньому насильству, що вживається уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України як реагування на факт домашнього насильства та спрямований на негайне припинення домашнього насильства, усунення небезпеки для життя і здоров'я постраждалих осіб та недопущення продовження чи повторного вчинення такого насильства [5].

Терміновий заборонний припис стосовно кривдника (далі – припис) виноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. Припис може виноситися як за заявою постраждалої особи, так і за особистою ініціативою співробітника уповноваженого підрозділу Національної поліції по результатах проведення оцінки ризиків. При вирішенні ситуації щодо винесення припису у пріоритеті є безпека потерпілої особи.

Законодавство закріплює, що приписом може бути передбачено такі заходи стосовно кривдника: зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою. Припис може бути винесений на термін до десяти діб. Кривдник, щодо якого винесено припис, у відповідності до якого він має обов'язок залишити місце спільного проживання (перебування) з постраждалою особою, зобов'язаний повідомити про місце свого тимчасового перебування уповноважений підрозділ поліції за місцем вчинення домашнього насильства. Співробітники поліції мають право в установленому законодавством України порядку застосовувати поліцейські заходи примусу для виселення з житлового приміщення кривдника, якщо припис передбачає зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, а кривдник відмовляється добровільно його залишити [9].

Водночас, у відповідності до Наказу МВС України № 124 від 25.02.2019 року «Про затвердження Порядку взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України» органи поліції беруть на облік кривдників та проводять щодо них превентивну роботу, застосовуючи увесь доступний арсенал методів адміністративної діяльності (зокрема, переконання та примусу). Водночас, взяття на превентивний облік дитини-кривдника і проведення із нею превентивної роботи входить до повноважень співробітників ювенальної превенції Національної поліції [10].

Окрім органів Національної поліції нашу увагу привертає й діяльність іншого суб'єкта, на якого Законом покладено повноваження із застосування спеціальних заходів із протидії домашньому насильству. Другу важливу роль, здійснювану українськими судами в напрямку протидії домашньому насильству, засвідчує неймовірна кількість проваджень, пов'язаних із такими насильницькими діями.

Міжнародні стандарти у напрямку превенції та протидії домашньому насиллю вимагають від представників суддівського корпусу належного усвідомлення причин і умов учинення таких насильницьких дій, зокрема урахування під час судового розгляду адміністративних, кримінальних або цивільних проваджень, пов'язаних із домашнім насильством, таких факторів як: завдана насильством шкода; порушення прав і свобод людини; публічний характер таких проваджень; кваліфікація домашнього насильства як злочину; врахування повторюваності або систематичності вчиненого домашнього насильства; вжиття усіх наявних та необхідних заходів у рамках своєї компетенції задля превенції учинення насильницьких дій у майбутньому, а також недопущення повторної віктимізації постраждалих від домашнього насильства; розширене розуміння кола осіб, на які поширюється дія Закону щодо умови спільного проживання; забезпечення пріоритету прав жертв домашнього насильства на життя, здоров'я, повагу до честі й гідності, безпеку тощо; особливий захист

прав дітей від будь-якого порушення їхніх прав та законних інтересів; та ін.

Судами розглядаються провадження:

– стосовно осіб, котрі скоїли кримінальне або адміністративне правопорушення, пов'язане із домашнім насильством;

– пов'язані із винесенням кривдникам обмежувальних приписів;

– пов'язані із поміщенням дітей до приймальників-розподільників для дітей;

– пов'язані із притягненням до адміністративної відповідальності батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників) дітей за невиконання останніми обов'язків із їх належного виховання;

– пов'язані із обмеженням батьків у дієздатності, відібрання дітей, а також позбавлення батьківських прав, виселення осіб, які позбавлені таких прав, якщо їхнє спільне проживання із дітьми, відносно яких вони позбавлені батьківських прав, є неможливим;

– пов'язані із поновленням батьківських прав, розв'язанням спорів між батьками з приводу місця проживання дитини (дітей);

– з приводу інших питань, що пов'язані із захистом особистих, житлових, майнових та інших прав громадян [11, с. 68–70].

Обмежувальний припис стосовно кривдника є встановленим в судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи [5].

Обмежувальний припис встановлює один або ж декілька заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків, наприклад таких, як:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою;

2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи;

3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною;

4) заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою;

5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею;

6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб [12].

Рішення про винесення обмежувального припису або про відмову у винесенні такого припису приймається на підставі оцінки ризиків. Обмежувальний припис може видаватися терміном від 1 до 6 місяців. Суд здійснює розгляд справи про винесення обмежувального припису не пізніше 72 годин після надходження заяви про винесення обмежувального припису до суду. Судові витрати, пов'язані з розглядом справи про видачу обмежувального припису, відносяться на рахунок держави. Про винесення чи продовження обмежувального припису кривднику суд не пізніше наступного дня після ухвалення такого рішення надсилає повідомлення до уповноважених підрозділів органів Національної поліції України за місцем проживання заявника задля взяття такого кривдника на профілактичний облік [5].

У відповідності до статті 39-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення та у відповідності до статті 91-1 Кримінального кодексу України до повноважень суду також відноситься скерування кривдника на проходження програми для кривдників.

Відповідно до Закону програма для кривдника є комплексом заходів, що формується на основі результатів оцінки ризиків та спрямований на зміну насильницької поведінки кривдника, формування у нього нової, неагресивної психологічної моделі поведінки у приватних стосунках, 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. Кривдника може бути направлено судом на проходження програми для кривдників на строк від трьох місяців до одного року [5].

Наказ Міністерства соціальної політики України № 1434 від 01.10.2018 року «Про затвердження Типової програми для кривдників» встановлює сукупність заходів по результатах оцінки ризиків, що спрямовуються на зміну насильницької поведінки особи, що вчиняла домашнє насильство, формування у неї нової, неагресивної моделі поведінки у приватних стосунках, відповідального ставлення до своїх вчинків і їх наслідків, до реалізації батьківських обов'язків, на ліквідацію дискримінаційних розумінь, що стосуються соціальних ролей та обов'язків жінок та мужчин [13].

Таким чином, дослідивши компетенцію суб'єктів, що у відповідності до Закону мають право застосовувати спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, констатовано, що такими суб'єктами є уповноважені підрозділи органів Національної поліції та суди загальної юрисдикції. Законом ця категорія суб'єктів віднесена до інших органів та установ, на які покладаються функції із здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Поліцейські підрозділи та суди забезпечують організацію застосування спеціальних заходів із протидії домашньому насильству у відповідності до своїх компетентностей. Уповноважені підрозділи органів Національної поліції України мають виключне право винесення кривдникам термінових заборонних приписів, а також беруть таку категорію правопорушників на профілактичний облік задля проведення превентивної роботи. Суди уповноважені на винесення обмежувальних приписів стосовно кривдника, а також направлення таких категорій правопорушників на програму для кривдників задля формування у останніх ненасильницької моделі поведінки. Відтак, зважаючи на специфіку повноважень уповноважених підрозділів органів Національної поліції та судів, а також важливість індивідуального підходу із застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству у відношенні до кожного кривдника, вважаємо, що доцільно закріпити у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» окрему категорію суб'єктів, що уповноважені застосовувати спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, виокремивши у таку категорію суб'єктів уповноважені підрозділи органів Національної поліції та суди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Суб'єкти запобігання злочинності та основні напрями їх діяльності. Кримінологія: Загальна та Особлива частина. LibNet. Електронний ресурс. URL: http://lib-net.com/content/9630_Sybekti_zapobigannya_zlochinnosti_ta_osnovni_napryami_ih_diyalnosti.html

2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 2007. 424 с.

3. Литвинов О.М., Гладкова Є.О. Суб'єкти протидії злочинності як правоохоронні корпорації. *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2019. № 1(20). С. 90–98.

4. Біленко П. Уповноважені органи Національної поліції України як суб'єкти запобігання та протидії домашньому насильству. *Кримінологія.* № 10/2019. С. 157–161.

5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19

6. Гурковська К. Суб'єкти, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 3. 2020. С. 214–216.

7. Коломоєць О.Д. Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми: автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2010. 23 с.

8. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19

9. Про затвердження Порядку винесення уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України термінового заборонного припису стосовно кривдника: наказ МВС України від 01.08.2018 № 654. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-18

10. Про затвердження Порядку взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України: наказ МВС України від 25.02.2019 № 124. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0270-19

11. Діяльність уповноважених підрозділів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству: Навчальний посібник до спеціалізованого курсу із запобігання та протидії домашньому насильству. Ч. 1. Київ: Координатор проектів ОБСЄ в Україні, 2020. 188 с.

12. Цивільний процесуальний кодекс України: закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15

13. Про затвердження Типової програми для кривдників: наказ Міністерства соціальної політики від 01.10.2018 № 1434. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1222-18

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/105

РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ

DEVELOPMENT OF DOMESTIC ADMINISTRATIVE LAW REGARDING REGULATION OF LABOR MIGRATION SSSUES

Теслюк Я.О., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національний університет «Львівська політехніка»

Переміщення людей з метою працевлаштування або іншими словами – трудова міграція, є тим чинником, що впливає на формування ринку праці, сприяє раціональному використанню трудових ресурсів, а також визначає соціально-економічний розвиток країн. Трудова міграція – явище, що притаманне процесу політичного, економічного, соціального та культурного розвитку кожної держави. Цей феномен супроводжує будь-яку країну, однак відмінним залишається дієвість адміністративно-правового регулювання відносин, які виникають внаслідок його поширення. Без належного державного регулювання міграційних процесів, в тому числі і трудової міграції, масове переміщення людей матиме наслідком хаос, що позбавить можливості використовувати позитивний вплив міграції на розвиток суспільства та сприятиме зростанню негативних наслідків цього явища.

Разом з тим, впровадження ефективних правових методів реагування на конкретні суспільні відносини неможливе без попереднього здійснення історико-правового екскурсу. Дослідження правових джерел регулювання, зокрема джерел регулювання міграційних процесів, є надзвичайно важливим, оскільки у такому разі право розглядається не лише як унормована група приписів, а як постійно розвиваюча матерія, що займає вагоме місце в соціально-економічному устрої суспільства. Окрім цього, вміст положень відображує традиційні суспільні цінності, що вироблені у державі під час різних періодів її становлення. Це сприятиме як усвідомленню причин існування трудової міграції, так й виявленню відповідності адміністративно-правових норм вимогам суспільства.

Отже, історичне пізнання змісту феномену трудової міграції надасть можливість усвідомити суть та значення адміністративно-правового інструментарію регулювання таких відносин, а також дозволить з'ясувати підходи законодавця до вирішення певних проблем. При цьому варто наголосити, що створення ефективного механізму адміністративно-правового регулювання трудової міграції повинно ґрунтуватись на її основоположних принципах, що напрацьовані міжнародною спільнотою за часи існування міграційної політики держав.

Ключові слова: джерело права, економіка, кордон, трудова міграція, праця.

The movement of people for the purpose of employment, or in other words – labor migration, is the factor that affects the formation of the labor market, promotes the rational use of labor resources, and also determines the socio-economic development of countries. Labor migration is a phenomenon inherent in the process of political, economic, social and cultural development of every state. This phenomenon accompanies any state, but the effectiveness of administrative and legal regulation of relations that arise as a result of its spread remains outstanding. The mass movement of people without proper state regulation of migration processes, including labor migration, will result in chaos, which will deprive the opportunity to use the positive impact of migration on the development of society and contribute to the growth of the negative consequences of this phenomenon.

Implementation of effective legal methods of responding to specific social relations is impossible without a historical and legal excursion. The study of legal sources is extremely important, because in this case law is considered not only as a standardized group of prescriptions, but a constantly developing matter that occupies an important place in the socio-economic structure of society. In addition, the content of the provisions reflects traditional social values developed in the state during various periods of its formation. This will contribute both to the awareness of the reasons for the existence of labor migration, and to the identification of the compliance of administrative and legal norms with the requirements of society.

Therefore, the historical knowledge of the content of the phenomenon of labor migration will provide an opportunity to understand the essence and significance of the administrative and legal tools for the regulation of such relations, as well as to clarify the approaches of the legislator in solving certain problems. At the same time, it should be emphasized that the creation of an effective mechanism of administrative and legal regulation of labor migration should be based on its fundamental principles developed by the international community during the existence of the migration policy of states.

Key words: source of law, economy, border, labor migration, labor.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення, коли Україна виборює на полі бою своє право на незалежність та відстоює державний суверенітет, обравши для себе шлях утвердження правової, демократичної, соціальної держави та інтеграції у цивілізований європейський і світовий простір, – надзвичайної актуальності набувають питання адміністративно-правового регулювання трудової міграції. Воєнні дії спричинюють до масового виїзду населення закордон, до склад якого входять й особи працездатного віку. Незважаючи на те, що декілька останніх десятиліть українські трудові мігранти вважаються активними учасниками світового ринку праці, попередні два роки лише погіршили ситуацію, закріпивши за нашими громадянами ще й статус «біженців».

Одночасно слід зазначити, що світовий ринок праці є динамічною системою, яка відображає процеси, що відбуваються у світовій економіці на кожному конкретному етапі її розвитку. Загалом він є «лакмусовим папером», на якому проявляються усі слабкі місця нинішнього етапу розвитку світової економіки. Водночас, трудова міграція є найважливішим компонентом глобального розвитку, і в той же час становить серйозний виклик і міжнародній, і вітчизняній безпеці.

Соціально-економічні реформи, що відбуваються в Україні обумовлюють трансформацію правової системи. Тому дослідження адміністративно-правового регулювання трудової міграції в сучасних умовах зумовлює потребу детальнішого вивчення історії походження закріплення її положень у законодавчому полі.

Стан опрацювання. Аналіз літератури адміністративно-правової науки дає підстави стверджувати про відсутність комплексного дослідження історичного походження адміністративно-правового регулювання питань трудової міграції в Україні. Відповідно вказана прогалина вимагає прискіпливої уваги теоретиків як адміністративного права України, так і суміжних галузей. Враховуючи етапи становлення української державності, а також обмежений об'єм наукової роботи, видається доцільним

здійснити дане дослідження лише з часу здобуття нашої держави незалежності. Виявлення та аналіз основних чинників, що вплинули на правову основу міграційного законодавства України, сприятиме розумінню процесу формування його положень.

Метою статті є з'ясування історії походження адміністративно-правового регулювання питань трудової міграції в Україні. Здійснене сприятиме не лише усвідомленню сутності змісту явища, а й надасть можливість систематизувати нормативно-правові акти цієї галузі права.

Виклад основного матеріалу. Емігрант, іммігрант, переселенець, біженець, заробітчанин, внутрішньо переміщена особа – поняття, які не проникли в Україну раптово з часу повномасштабної військової агресії російської федерації. Вони є наслідком еволюційного процесу розвитку будь-якої держави, з часів перших зародків її утворення до сучасності. Вказані явища є побічним ефектом негативних процесів політичної та економічної діяльності державної влади або ж кризи, спричиненої людським чи природним факторами (війни, збройні агресії, стихійні лиха, катаклізми тощо). Відповідно жодна країна не була ніколи повністю захищеною від подібного роду ризиків, зокрема й Україна у часи новітнього періоду.

Крім того, варто вказати, що навіть незважаючи на відсутність згадуваних вище негативних процесів, каталізатором трудової міграції виступають глобалізаційні процеси, що притаманні сучасному світу. Зокрема йдеться про такі сфери, як ринок праці, бізнесу, освіти, інформаційно-комунікаційних технологій тощо. Користуючись сприятливішими умовами оплати та побуту, компанії заохочують іммігрантів щодо працевлаштування, а останні відіграють істотну роль в науково-технічному прогресі іноземних держав.

Відповідно, здобуття в кінці XX століття незалежності України, спричинили до настання змін, наслідки яких відчули усі галузеві системи життєдіяльності суспільства. Одним із суттєвих наслідків демократизації суспільного життя було зняття обмежень щодо перетину державного кордону, а відтак і впровадження нового масиву правових норм щодо забезпечення вільного пересування громадян. Зокрема, стаття 33 Конституції України гарантує кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1].

Одночасно із забезпеченням конституційного права громадянина на вільне пересування, відкриття кордонів спричинило до демографічної кризи. Статистичні дані вказують наступне: населення України з дня проголошення її незалежності налічувало 52 млн. осіб. Однак дослідники вказують, що ще з 1992–1993 років населення нашої держави почало зменшуватися. У 2001 році, під час єдиного перепису населення (мав би проводитися раз на 10 років), загальна кількість мешканців України вже складала 48,457 млн. осіб. Ще до збройного вторгнення росії в Україну на початку минулого року в країні на контрольованих територіях (без анексованого Криму й ОРДЛО) проживало лише 34,5 млн громадян (відповідно до пояснювальної записки до проєкту Держбюджету на 2023 рік). А на кінець серпня їхнє число не досягло навіть позначки 28 млн людей [2].

Експерти стверджують, що навіть без повномасштабної війни Україну нині накрив би феномен демографічної хвилі, адже починаючи ще з 2000 року дітей почало народжуватися менше, аніж до того. Крім того, продовжують дослідники, шалений міграційний відплив через повномасштабну російську агресію може мати для України незворотні наслідки. Йдеться про те, що бодай незначне переконання людини у більш-менш оплачуваній роботі закордоном, перетворить українського біженця на трудового мігранта з відсутністю перспективи на повернення до Батьківщини [3, с. 7].

Враховуючи вищенаведене, а також прогнозований зріст потоку іноземців, які будуть прибувати на територію України після завершення воєнних дій, вимагають проведення наукових розвідок в сфері контролю за міграційними процесами. Зокрема це стосується особливостей адміністративно-правового регулювання питань трудової міграції. Адже стихійність процесу напливу нової маси населення, а також відпливу корінного – можуть спричинити до браку відповідної законодавчої бази та належного правового досвіду діяльності органів управління у цій сфері.

Під час наукової розвідки будь-якого феномену у сфері права насамперед вважається необхідним з'ясувати історію його походження, що дозволятиме не лише збагнути сутність та усвідомити його зміст, а й запропонувати ефективні методи протидії потенційним ризикам та запозичити кращий зарубіжний досвід правового регулювання. Історико-правовий напрям наукових розвідок відіграє надзвичайно важливу роль в галузі юриспруденції, оскільки у такому випадку право сприймається не лише як загальний масив норм, а як реально існуюча в дійсності частина соціально-економічного устрою населення, що є відображенням історично сформованих суспільних цінностей, становлення яких тривало на проміжку усього розвитку країни. Відповідно історико-юридичний підхід надасть можливість осягнути соціальну обумовленість зародження феномену «трудової міграції», віднайти причинний взаємозв'язок між нормами регулювання цього явища та потребами населення, через які фактично адміністративно-правові положення наділені обов'язковим характером дотримання. Зазначене набуває вагомого значення для України, як держави, що у різні періоди свого становлення виборювала право на самоідентифікацію та власну незалежність.

Історичне пізнання будь-якої галузі права є важливою умовою розуміння сутності їх приписів, адже усвідомлення процесу розвитку кожного правового явища дає можливість простежити сучасний стан феномену через призму його відбитку у минулому [4, с. 1]. Осягнути це видається можливим шляхом проведення аналізу приписів тих нормативно-правових актів, що були чинними на території нашої держави в окремих періодах її розвитку. Такий підхід дозволяє простежити зміст та значення адміністративно-правового положення та як наслідок збагнути законодавчі способи реагування на конкретні проблеми, що повстали під впливом різноманітних історико-політичних чинників.

Незважаючи на значення окреслених тверджень у вітчизняній адміністративно-правовій науці ґрунтовних досліджень історичного походження регулювання питань трудової міграції не проводилося. Відтак зазначена прогалина потребує детального аналізу науковцями як адміністративного права України, так і інших галузей матеріального права. Беручи до уваги періоди формування вітчизняної державності, а також явища державотворення європейських країн, вбачається раціональним все ж таки розпочати окреслену наукову розвідку з часів становлення України, як незалежної держави. Вияв та дослідження попередніх факторів, що започаткували запровадження правової регуляції переміщення представників українського населення з метою пошуку кращих засобів для існування, надасть можливість осягнути не лише процес формування положень адміністративного законодавства, а й виявити ті чинники, що вплинули на його розвиток та відповідність сучасним потребам суспільства.

Отже, після проголошення державного суверенітету, Україна опинилася перед викликом впровадження швидких змін у правову систему та управлінську діяльність державних органів, з метою впорядкування процесу регулювання суспільних відносин. Відповідно, не отримавши бажаних результатів, починаючи з середини 90-х років

XX століття, характерною тенденцією стало збільшення кількості громадян України, які виїжджали за кордон. Очевидно, що причиною була економічна нестабільність, що спонукала населення до пошуку кращих умов працевлаштування. Загрозливих масштабів проблема трудової міграції для України стала набувати унаслідок різкого погіршання соціально-економічної ситуації в державі упродовж 1994–1999 років. Негативний стан речей суттєво ускладнювався ще й тим, що більшість громадян України, перебуваючи за кордоном, отримували статус нелегальних трудових мігрантів. Саме ця група, виїжджаючих за межі нашої держави осіб, ставала найбільш дискримінованою та незахищеною категорією іноземців.

Підтвердженням вищевказаному може слугувати статистичні дані. Загалом дослідники визначають чотири хвилі переселенського руху в історії української еміграції. Період, що містить окреслене наукове зацікавлення охоплює IV хвилю – так звану «заробітчанську», що розпочалася у 1990-х роках. Окрім економічної скрути перехідного періоду в Україні, як головної причини, деякі дослідники наголошують на умисному створенні безробітті та потреби пошуку оплачуваного місця праці. У результаті цього на тимчасову роботу закордон виїхало близько 7–8 млн. людей [5]. За оцінкою директора Інституту досліджень діаспори Ігоря Винниченка станом на 2001 рік вказаний показник вже сягав позначки 10–13 млн українців [6, с. 378]. У кількісному відношенні географічне розселення українців у цей період пов'язане з такими державами, як США, Канада, Польща, Бразилія, Румунія, Аргентина, Словачина, Чехія, Литва, Естонія та деякими державами, що знаходяться на схід від України [5].

Ключовою проблемою міграційної політики, що мала постійний характер аж до 2014 року (російська збройна агресія проти України), вважався інтенсивний відтік українських громадян за кордон. Перевищення кількості осіб, які виїжджали у пошуках роботи, над іммігрантами було викликано передусім як згадувалося вже вище незадовільним станом вітчизняної економіки та, відповідно, соціальної сфери. Після 2014 року, внаслідок війни та пов'язаного з нею ще більшого економічного спаду, відбулося різке зростання еміграції з України, в основному до держав Європейського Союзу. Одночасно варто вказати і на стрімке зростання внутрішньої трудової міграції. Зокрема, після початку бойових дій у Донецькій та Луганській областях за найновішими даними, отриманими за результатами дослідження Міжнародної організації з міграції, у 2014–2015 рр. чисельність внутрішніх трудових мігрантів в Україні перевищила 1,6 млн. осіб, що сягає 9% економічно активного населення [7, с. 8].

Подібний стан внутрішнього та зовнішнього переміщення наших громадян тривав аж до 2022 року, доки широкомасштабне вторгнення росії в Україну не спричинило міграційну кризу (V хвилю еміграції). Статистичні дані вказують, що трохи більше, ніж за два тижні від початку воєнних дій (24 лютого 2022 року) країну покинуло понад 2,5 мільйона осіб [5], а за підрахунками Управління Верховного комісара ООН у справах біженців за два наступних місяці ця цифра зросла більше ніж удвічі [8].

Перед тим, як перейти до аналізу особливостей розвитку вітчизняного адміністративно-правового регулювання трудової міграції, варто також вказати й на такі події в нашій державі, як підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (2014 рік), а також підписання угоди про безвізовий режим України з ЄС (2017 рік). Така необхідність викликана потребою висвітлення тих чинників, коли на стан трудової міграції впливають не лише негативні фактори, що притаманні окремій державі, а й позитивні. Прикладом можуть слугувати два вищевказаних документи, підписання яких:

– з однієї сторони сприяли: 1) здійсненню загальнодержавної економічної, фінансової та торгівельної діяльності; 2) громадянам України вільно перетинати міждержавні кордони країн Європейського Союзу без попереднього звернення до посольства для отримання дозволу;

– з іншої сторони – спричинили до чергового збільшення трудової міграції закордон.

Україна не єдина держава, яка відчула на собі діаметрально різні наслідки від міжнародного співробітництва. Подібний результат був також притаманний Республіці Польща, коли відсутність кордонів спричинили масовий відтік населення до більш привабливих з точки зору працевлаштування держав, зокрема Великої Британії та Федеративної Республіки Німеччина.

Відповідно міграція українських громадян за кордон, з метою працевлаштування, вимагає розробку виваженої, конструктивної міграційної політики. Унормовані заходи повинні стати основою державного регулювання експорту власної робочої сили за кордон. Цього потребує не лише ситуація на внутрішньому ринку праці, а й також зацікавленість країн-реципієнтів у суворому підході щодо державного контролю за трудовою міграцією зі сторони української державної влади. Однак, недосконалість вітчизняного міграційного законодавства негативно позначається, насамперед, на рейтингу України у світі, викликає незадоволення іноземних держав, які змушені самотужки боротися проти українських трудових нелегалів. Особливого значення це питання набуває в умовах сьогодення, коли негативні наслідки російської військової агресії згубно впливають на економіку не лише України, а й сусідніх держав.

Отже, аналізуючи норми адміністративно-правового регулювання трудової міграції в Україні, варто вказати, що особливого значення для міграційного законодавства мають його правові джерела. Під останніми розуміють ті правові форми, в яких знаходять своє відображення правові норми. Особливе місце тут займає Конституція України [8], серед основних видів є також міграційні нормативно-правові акти (законодавчі та підзаконні). Нині найактуальніші міграційні питання перебувають у «віданні» основних галузей публічного права – конституційного та адміністративного.

Конституція України створює основи для регулювання зовнішніх міграційних процесів, відкриває широке правове поле для трудових мігрантів, служить основою для розширення та вдосконалення міграційного законодавства. Конституційні положення щодо міграції є демократичними, відповідають рекомендаціям Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Міжнародної організації з міграції, Міжнародної організації праці, Організації з безпеки і співробітництва в Європі та інших міжнародних організацій у міграційній сфері. Прийняття у 1996 році Конституції України, дало можливість багатьом положенням щодо свободи пересування опинитися на конституційному рівні. Так, у ст. 33 Конституції України, зокрема, зазначено, що «кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом» [1]. Це дало поштовх принциповим питанням, які пов'язані з різноманітними аспектами міграційних процесів, взаємовідносин держави і зовнішніх мігрантів, вирішуватися не на рівні відомчих інструкцій, а на рівні Закону.

Необхідно зазначити, що наступними кроками було прийняття Верховною Радою України низки законодавчих актів, які заклали основу побудови нормативно-правової бази регулювання зовнішньої трудової міграції. Найголовніші серед них: Закони України «Про громадянство» (2001 рік), який замінив свого попередника, що діяв ще з 1991 року та «Про зайнятість населення» (2012 рік). Суттєвого оновлення положень отримав Закон України «Про

порядок виїзду з України і в'їзд в Україну громадян України» (1994 рік).

У 2001 р. було внесено важливі зміни до законодавства України, що регулює зовнішню міграцію – ухвалено Закон України «Про імміграцію». Враховуючи значення феномена міграцій для сучасного суспільного життя, даний нормативний акт роз'яснив вплив нормативних актів на міграційний процес зокрема та вказав на вектор розвитку міграційної політики держави загалом.

Наступним етапом формування міграційного законодавства стало прийняття у 2003 р. Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання», з яким громадяни України отримали законодавчо підкріплене право самостійно і без будь-яких обмежень обирати місце проживання та працевлаштування.

Позитивним моментом щодо регулювання процесів трудової міграції в Україні став прийнятий, в рамках домовленостей з Європейським Союзом, Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» (2015 рік). Цим законодавчим актом були встановлені правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України, які тимчасово виконували або виконують роботу за кордоном (трудових мігрантів), і членів їх сімей. Крім того, згідно із Законом, держава має сприяти реінтеграції в суспільство трудових мігрантів і членів їх сімей після повернення в Україну шляхом надання соціальних послуг відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» (2019 рік).

Окрім законодавчих актів, трудова міграція в нашій країні юридично оформлена також низкою міждержавних угод. Зокрема, Україна уклала угоди про працевлаштування і соціальний захист громадян з такими державами як Вірменією, В'єтнамом, Канадою, Латвією, Литвою Молдовою, Польщею, Словаччиною, Чехією тощо.

Ці угоди певною мірою регулюють обсяги трудової міграції і захищають працівників-мігрантів від незаконних дій працедавців, професійного ризику та небезпечних умов праці, надають певні соціальні гарантії. Оскільки такі угоди вважаються прямими міжнародними угодами держав-учасниць, то вони органічно входять у національне законодавство цих держав. Їх норми виступають прямими джерелами прав і обов'язків працівників. Міждержавні угоди поряд з іншими правовими документами (нормативними актами) поступово утворюють правовий каркас міжнародного ринку робочої сили. Однак досягнуті Україною домовленості та укладені міждержавні угоди щодо регулювання трудової міграції поки що не приведені у відповідність до міжнародних правових норм.

Очевидно, що розглядувана група суспільних відносин регулюється не лише Законами України та міждержавними угодами, а й низкою інших нормативно-правових актів. Йдеться про положення Указів Президента України, Положень та Розпоряджень Кабінету Міністрів України, Наказів міністерств та центральних органів виконавчої влади, що регулюють питання у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції. Прикладом може слугувати Розпорядження КМУ «Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року».

Незважаючи на значний прогрес у формування міграційного законодавства, статистичні матеріали дозволяють стверджувати, що в Україні надалі загострена тенденція щодо зростання стихійної нерегульованої трудової міграції у країни як далекого, так і близького зарубіжжя. В даному випадку основною причиною такого стану речей є не лише перебування нашої держави у воєнному стані, а відсутність вітчизняної міграційної концепції та відпрацьованого відповідно до неї правового поля. Україною досі не ратифіковані деякі Конвенції Міжнародної Організації Праці з трудової міграції, що не дає змоги привести до правової відповідності участь нашої держави як рівноправного суб'єкта в міграційному просторі.

Отже, наявність прогалин у вітчизняному законодавстві щодо правового регулювання міграційних процесів робочої сили «заохочує» до переміщення працюючих мігрантів у держави з більш високим економічним, політичним та законодавчим рівнем розвитку.

Висновки. Підсумовуючи, варто вказати, що історико-правовий аналіз адміністративно-правового регулювання питань трудової міграції надав можливість виявити первинні спроби нормативно-правового закріплення їх положень у вітчизняних джерелах права. Викладене вище надає можливість констатувати, що Україна знаходиться ще на стадії формування свого міграційного законодавства та відповідної правової політики. Після завершення воєнних дій та відновлення мирного життя, важливою складовою міграційної політики України стане реалізація комплексних заходів щодо повернення наших громадян до Батьківщини. Особливу увагу буде спрямовано на працездатних осіб, що є вкрай важливим елементом вітчизняної економіки. Реалізувати згадуване вище вдасться лише за активізації міжнародного співробітництва та врахування загальносвітових тенденцій регулювання міграційних процесів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Демографічна криза: на відновлення Україні може знадобитися 50 років. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3671923-demograficna-kriza-na-vidnovlenna-ukraini-moze-znadobitisa-50-rokiv.html (дата звернення 12.10.2023)
3. Шевчук Павло. Вплив зрушень у структурі причин смерті на тривалість життя у великих містах України. – *Демографія та соціальна економіка. 2022,* No 1 (47). – С. 4–18.
4. Дамірлі Мехман А.О. Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістемологічний аналіз): автореф. дис. … доктора юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2005. 32 с.
5. Українська еміграція. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A3 %D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%81%D1%8C %D0%BA%D0%B0_%D0%B5%D0%BC%D1%96%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F (дата звернення 20.10.2023).
6. Ясь О.В. Еміграція українського населення // Енциклопедія історії України: у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. – К. : Наукова думка, 2005. – Т. 3 – 672 с.
7. Міграція в Україні: факти і цифри. (упорядник – Олена Малиновська). – МОМ в Україні, 2016. – 31 с.
8. Боротьба за людей: Україна програла битву, але має виграти війну. URL: https://uifuture.org/publications/borotba-za-lyudej-ukrayina-prograla-bytvu-ale-maye-vygraty-vijnu/ (дата звернення 20.10.2023).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/106

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОЄННОГО СТАНУ: ОСНОВНІ АСПЕКТИ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПРАВА І СВОБОДИ ГРОМАДЯН

LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE: MAIN ASPECTS AND ITS IMPACT ON THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS

Тимошенко А.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри військового права та правоохоронної діяльності
Національний університет оборони України

Котляренко О.П., к.ю.н., доцент,
заступник начальника кафедри військового права та правоохоронної діяльності
Національний університет оборони України

У статті досліджено правовий режим воєнного стану та його вплив на права і свободи громадян.

Автор зазначає, що Україна, яка нині перебуває в стадії боротьби за свободу і територіальну цілісність, чітко визначила свою європейську ідентичність та європейський засіб розвитку. Вступ України до Ради Європи та ратифікація нею Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у 1995 році засвідчили її демократичний напрям та намір продовжувати реформи, спрямовані на захист прав людини та зміцнення демократичних інститутів.

Доведено, що особисті та громадянські права і свободи є основним надбанням людини та важливим чинником становлення та соціалізації кожної особистості, оскільки дають змогу задовольняти свої потреби та реалізувати свій потенціал у всіх сферах суспільного життя. Ступінь їх забезпеченості визначає ступінь демократичного розвитку будь-якого суспільства.

Автор приходить до висновку, що чинне законодавство України та міжнародно-правові акти містять цілий ряд важливих гарантій для захисту прав і свобод людини під час дії воєнного стану, серед них обов'язковість, вичерпність, заборона розширеного тлумачення, конкретність строків застосування, а також категорична заборона щодо обмеження виключного переліку прав встановлених у частині 2 ст. 64 Конституції України.

Однією з найбільш важливіших гарантій додержання прав людини під час дії воєнного стану є категорична заборона щодо застосування тортур, жорстокого або такого що принижує людську гідність поводження чи покарання, будь-які спроби під час воєнного стану здійснити заходи спрямовані на захоплення влади або зловживання нею передбачають кримінальну відповідальність відповідно до положень законодавства України. Обмеження прав і свобод людини у період дії воєнного стану є необхідним елементом ефективності правової системи будь-якої демократичної правової держави.

Ключові слова: права і свободи, обмеження прав і свобод, правовий режим воєнного стану, збройний конфлікт.

The article examines the legal regime of martial law and its impact on the rights and freedoms of citizens.

The author notes that Ukraine, which is currently in the stage of struggle for freedom and territorial integrity, has clearly defined its European identity and European means of development. Ukraine's accession to the Council of Europe and its ratification of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in 1995 proved its democratic direction and intention to continue reforms aimed at protecting human rights and strengthening democratic institutions.

It has been proven that personal and civil rights and freedoms are the main property of a person and an important factor in the formation and socialization of each individual, as they allow to satisfy their needs and realize their potential in all spheres of social life. The degree of their security determines the degree of democratic development of any society.

The author comes to the conclusion that the current legislation of Ukraine and international legal acts contain a number of important guarantees for the protection of human rights and freedoms during martial law, among them the obligation, exhaustiveness, the prohibition of extended interpretation, the specificity of the terms of application, as well as categorical a ban on limiting the exclusive list of rights established in Part 2 of Art. 64 of the Constitution of Ukraine.

One of the most important guarantees of the observance of human rights during martial law is a categorical prohibition on the use of torture, cruel or degrading treatment or punishment, any attempts during martial law to carry out measures aimed at seizing power or abusing it involve criminal charges. liability in accordance with the provisions of the legislation of Ukraine. Restriction of human rights and freedoms during the period of martial law is a necessary element of the effectiveness of the legal system of any democratic legal state.

Key words: rights and freedoms, restriction of rights and freedoms, legal regime of martial law, armed conflict.

Актуальність проблеми дослідження. Початок масованого російського вторгнення в Україну 24 лютого 2022 року відкрив нову еру у світовій та європейській системі безпеки, оголив її вади та продемонстрував необхідність нової соціальної та правової солідарності між народами в Європі та в усьому світі. Перед обличчям російської агресії громадяни України об'єдналися, щоб захистити цінності, які лежать в основі розвитку європейської та євроатлантичної цивілізації: демократію, верховенство права, права людини. Новий світовий порядок, який сформовано після перемоги антигітлерівської коаліції у Другій світовій війні, створення ООН, заснування Ради Європи та оприлюднення її статуту, прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] *(Convention on the Protection o fHuman Rights and Fundamental Freedoms)*, створення Європейського суду з прав людини, опинився під реальною загрозою.

Проте Україна, яка нині перебуває в стадії боротьби за свободу і територіальну цілісність, чітко визначила свою європейську ідентичність та європейський засіб розвитку. Вступ України до Ради Європи та ратифікація нею Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у 1995 році засвідчили її демократичний напрям та намір продовжувати реформи, спрямовані на захист прав людини та зміцнення демократичних інститутів.

Зазначений висновок підтверджується і подальшими кроками нашої країни на шляху до її європейського співтовариства, а саме: прийняттям Закону «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», яким встановлено обов'язок судів в Україні застосовувати положення Конвенції та судової практики ЄСПЛ [3, 5]; підписанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у 2014 році [4]; утвердженням європейської ідентичності громадян України і незворотності євроатлантичного вектору розвитку у Преамбулі Конституції Укра-

їни і врешті решт одержанням статусу кандидата у члени ЄС під час війни. Це свідчить про активність європеїзації української держави та її ефективне наближення до стандартів acquis communautaire у сфері захисту прав та основоположних свобод людини в умовах запровадження правового режиму воєнного стану, існування якого зумовлює можливість обмеження ряду прав та свобод людини.

У контексті досліджуваного питання слід зазначити, що військова агресія Російської Федерації проти України триває з 2014 року, проте з 24 лютого 2022 року Україна зіткнулася з новими викликами щодо захисту прав і свобод людини і громадянина. Воєнний стан поширюється на всю територію нашої країни і передбачає обмеження прав і свобод людини. В той же час, згідно з даними телефонного опитування, проведеного в Україні соціологічною групою «InfoSapiens» на початку березня 2022 року, більшість українців залишалися в межах країни, тобто 67% усіх громадян, а конкретно 78% опитаних чоловіків та 59% опитаних жінок готові особисто чинити збройний опір [5] *(Berger, (2022))*.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Важливе значення для вивчення проблем обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану мають праці таких вітчизняних та зарубіжних науковців : Проць М., Дембіцького С., Сидорова М., Panasiuk V., Poliuk Y., Synytsyn P., But I., Zhyvotovska I., Doyle N.J., McMorrow S. а також міжнародно правові та національні акти законодавства, дані соціологічних досліджень.

Метою даної статті є теоретико-правовий аналіз інститутів обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу.

На думку Панасюк В. (Panasiuk, V., Poliuk, Y., But, I., Zhyvotovska, I., &Synytsyn, P. (2022)) обмеження прав і свобод людини і громадянина – це певні заборони, спрямовані на зміну поведінки людей шляхом обмеження суб'єктивних прав [7, с. 78].

В цілому аналіз діючого національного законодавства та міжнародно-правових актів доводить що перелік прав і свобод які зобов'язані гарантувати Україна в умовах правового режиму воєнного стану не суперечить мінімальним стандартам встановленим європейською спільнотою. Адже ст. 15 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод містить вказівку про заборону порушення базових прав людини навіть вумовах воєнного та надзвичайного стану. До них зокрема належать право на життя (ст. 2 Конвенції), заборона катування або нелюдського ставлення (ч. 1 ст. 4) заборона застосування покарання не передбаченого у законодавстві (ст. 7 Конвенції) [1].

Виходячи з положень ст. 1 Закону «Про правовий режим воєнного стану» підставою для запровадження цього правового режиму може стати збройна агресія іноземної держави, загроза нападу, небезпека яка загрожує територіальні цілісності та незалежності України [6].

Особисті та громадянські права і свободи є основним надбанням людини та важливим чинником становлення та соціалізації кожної особистості, оскільки дають змогу задовольняти свої потреби та реалізувати свій потенціал у всіх сферах суспільного життя. Ступінь їх забезпеченості визначає ступінь демократичного розвитку будь-якого суспільства.

Конституційні права і свободи займають особливе місце в системі прав і свобод людини, які разом з відповідними обов'язками закріплені в основних законах кожної держави.

Сучасна теорія прав людини, розроблена в рамках європейської правової культури, приписує поділ прав відповідно до критеріїв, які обмежують права до абсолютних і відносних можливостей або неможливостей. Водночас, з позиції Вуд І. *(Wood, E. J. (2008))*абсолют «є правом людини, яке не може бути обмежене ні за яких обставин» [10, с. 78].

Це положення повністю реалізовано у підході до забезпечення прав людини в Україні. Так, відповідно до ст. У статті 64 Конституції України зазначається, що права людини «не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [2].

Підкреслимо, що це положення вказує на нормативну основу обмеження прав людини Конституцією України. Саме Конституція у демократичному суспільстві розглядається насамперед як акт конституційної влади народу, вона визначає повноваження органів державної влади, їх обмеження тощо. Конституційно-правовий механізм обмеження прав людини вважаємо правомірним з огляду на характер обмеження. У статті 64 Конституції України зазначено: «…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 цієї Конституції…» [2].

Ця конституційна норма має комплексний характер і містить низку конституційних положень, які закріплюють права і свободи людини, які не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного стану.

Правові положення щодо захисту прав людини і громадянина в період дії воєнного стану регулюються, зокрема, такими нормативними актами: Конституція України від 28.06.1996 року, Указ Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» № 389-VIII від 12.05.2015, Постанова Кабінету Міністрів України №753 «Про затвердження порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану» від 13 липня 2011 року, Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» № 4765-VI від 17.05.2012 [9, с. 22], та іншими.

Захист законних прав і свобод громадян є одним із головних обов'язків держави. Однак у деяких випадках обмеження є неминучим і може здійснюватися лише у спосіб і засобами, передбаченими чинним законодавством. Конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, статтею 53 Конституції України, були обмежені згідно з положеннями Указу № 64/2022 на період запровадження правового режиму воєнного стану, а саме: недоторканність житла; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; невтручання в особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; вільний вибір місця проживання, свобода пересування, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом; право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право збиратися мирно та без зброї, щоб проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; право на освіту; право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом; право на працю [12].

Проте станом на 19 грудня 2022 року до Офісу Омбудсмена України надійшло понад 40 тисяч повідомлень про порушення та обмеження прав людини [15] (Таблииця 1).

Таблиця 1

Повідомлення про порушення ти обмеження прав людини і громадянина

Права людини, які було порушено	Кількість звернень
Права людини у Збройних Силах України та інших передбачених законодавством військах	4869
- Право на оскарження	4 115
- Право на соціальний захист	3756
- Право на свободу та особисту недоторканість	2580
- Право на доступ до публічної інформації	2162
- Право на отримання письмової відповіді	1 887
- Право на належний розгляд звернень	1752
- Право на судовий захист прав і свобод людини і громадянина	1447

Крім того, згідно із Законом України № 389-VIII передбачено можливість встановлення трудової повинності для працездатних осіб, які не беруть участі у роботах у сфері оборони та охорони життєдіяльності людей [6]. Зрозуміло, що цей перелік складається не з декількох прав, а з цілого ряду, оскільки права людини мають фундаментальну характеристику: права являють собою можливість особи забезпечувати свої основні потреби, без яких вона «втратила б» свою сутність [11]. Зазначений механізм обмеження має бути притаманним усім формам демократичних режимів. «У суспільстві, яке розглядає людину та притаманні їй свободи і права як втілення найважливіших соціальних цінностей, держава та її інститути формуються на визнанні, дотриманні та захисті прав і свобод людини і громадянина», констатує Мак Морров С. *(Doyle, N. J., McMorrow, S. (Eds.) (2022))* [13].

Крім того, слід зазначити, що саме запровадження воєнного стану має на меті відновлення умов, за яких людина може ефективно реалізувати свої права та свободи. Додамо, що в преамбулі закону України «Про правовий режим воєнного стану» зазначено, що, серед іншого, метою цього нормативно-правового акта є «гарантування прав і свобод людини і громадянина» [6]. Аналіз даних ряду соціальних опитувань, свідчить про готовність громадян обмежити ряд соціальних гарантій, прав і свобод в умовах воєнного стану заради спільної мети – забезпечення національної безпеки.

Із сказаного вище можна зробити висновок, що права людини можуть бути обмежені (виходячи з їх підстав) лише на певний час і настільки, наскільки це не впливає на їх істотний зміст (крім тих, які не обмежені Конституцією). Наведене також свідчить про те, що норми, які обмежують права людини в умовах воєнного стану, не є імперативними. Тому в кожному конкретному випадку, коли передбачається введення воєнного стану, орган державної влади повинен визначити права, які будуть обмежені за даних умов. Аналіз положень розділу II Конституції України дозволяє виявити деякі інші положення, що безпосередньо стосуються особливостей правового захисту в умовах воєнного стану: насамперед це положення про захист права власності. Так, у ч. 5 ст. 41 Основного Закону зазначено, що «…примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану…». Мова йде про об'єкти права приватної власності, відчужені в силу суспільної необхідності. При цьому такі передачі мають здійснюватися відповідно до вимог законодавства та передбачати відшкодування вартості об'єкта приватної власності, здійсненого та завершеного до передачі [2].

Уваги заслуговують також положення про можливість залучення громадян до виконання певного виду робіт. Так, відповідно до ч. 3 ст. Стаття 43 Основного Закону «…не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан…» [2].

Згідно з положеннями частини 3 ст. 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» - у процесі трудової діяльності громадян, щодо яких запроваджено трудову повинність, забезпечується дотримання таких трудових стандартів, як мінімальний термін відпустки, мінімальна заробітна плата, час відпочинку між змінами, урахування стану здоров'я особи, максимальний робочий час, тощо. У період виконання працівником трудових обов'язків поза місцем роботи згідно з трудовим договором після виконання роботи за ним зберігається відповідне робоче місце (посада) [6].

Висновки з даного дослідження. Таким чином, воєнний стан варто розглядати як спосіб відновлення умов, за яких людина має можливість ефективно реалізувати свої права та свободи. Тому, права людини визначають форми діяльності публічної влади щодо запровадження воєнного стану та засоби, що нею застосовуються. При цьому одні права не можуть бути обмежені, а обмеження інших прав не може знищити їх сутності.

Тому чинне законодавство України та міжнародно-правові акти містять цілий ряд важливих гарантій для захисту прав і свобод людини під час дії воєнного стану, серед них обов'язковість, вичерпність, заборона розширеного тлумачення, конкретність строків застосування, а також категорична заборона щодо обмеження виключного переліку прав встановлених у частині 2 ст. 64 Конституції України.

Однією з найбільш важливіших гарантій додержання прав людини під час дії воєнного стану є категорична заборона щодо застосування тортур, жорстокого або такого що принижує людську гідність поводження чи покарання, будь-які спроби під час воєнного стану здійснити заходи спрямовані на захоплення влади або зловживання нею передбачають кримінальну відповідальність відповідно до положень законодавства України. Обмеження прав і свобод людини у період дії воєнного стану як і у мирний час є необхідним елементом ефективності правової системи будь-якої демократичної правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols No. 11 and 14 URL: https://www.eods.eu/library/CoE_European%20Convention%20for%20the%20Protection%20of%20Human%20Rights%20and%20Fundamental%20Freedoms_1950_EN.pdf (Дата звернення 29.09.2023 року)
2. Конституція України від 28 червня 1996 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (Дата звернення 29.09.2023 року)
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України 23 лютого 2006 року N 3477-IVURL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text (Дата звернення 29.09.2023 року)
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони відURL: httpshttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (Дата звернення 29.09.2023 року)
5. Berger, M. (2022). A majority of Ukrainian ssupport armed resistance and oppose concessions to Russia, pollfinds. 12.03.2022. – retrievedfrom: https://sapiens.com.ua/en/publication-single-page?id=203.
6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (Дата звернення 29.09.2023 року)
7. Резнік, О. (2022). Євроінтеграційні прагнення українців: від амбівалентності до увиразнення. Сайт Фонду «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва. 30 серпня 2022 р. URL: https://dif.org.ua/article/ evrointegratsiyni-pragnennya-ukraintsiv-vid-ambivalentnosti-do-uviraznennya
8. Panasiuk, V., Poliuk, Y., But, I., Zhyvotovska, I., &Synytsyn, P. (2022). Constitutional human right sunder martial law: legal realities. *AmazoniaInvestiga*, *11*(54), 76–83. https://doi.org/10.34069/AI/2022.54.06.8
9. Oksana Bratasyuk, Oksana Shevchuk Protection of children'sinformation (digital) rights who wereil legally exported from the territory of Ukraine during the waror in occupation. Visegrad Journal on Human Rights. у № 2/2022 С. 21–26.
10. Wood, E. J. (2008). TheSocialProcessesofCivilWar: The Wartime Transformation of Social Networks. Annual Review of Political Science, 11, 539–561.
11. ShevchukOksana, Mentukh Natalia Current issueso finvestment support of state in formation security of Ukraine under conditions of maritime. «Copernicus Political and LegalS tudies» № 2 / 2022.
12. Указ Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397Text (Дата звернення 30.09.2023 року)
13. Doyle, N. J., McMorrow, S. (Eds.) (2022). Marcel Gauchetand the Crisis of Democratic Politics. NewYork and London: Routledge, Taylor and Francis Group.
14. Дембіцький, С., Сидоров, М. (2022). Цінність самореалізації у структурі індивідуальної життєдіяльності. Соціологія: теорія, методи, маркетинг, 1, 6–28.
15. Уповноважений: Понад 50 тисяч повідомлень про порушення прав надійшло до Офісу Омбудсмана за 2022-ий рік. URL: https://ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-ponad-40-tisyach-zvernen-gromadyan-nadijshlo-do-ofisu-ombudsmana-za-2022-rik (Дата звернення 30.09.2023 року)

УДК 342.727
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/107

ВОЄННИЙ СТАН VS СВОБОДА СЛОВА: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

MARTIAL STATE VS SPEECH FREEDOM: SEPARATE ISSUES OF LEGAL REGULATION

Тугарова О.К., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретичних і водночас практичних проблем сучасного права – обмеження права на доступ до інформації в умовах воєнного стану. Свобода діяльності суб'єктів у сфері медіа, у тому вільне визначення змісту інформації, свобода поширення, обміну та отримання інформації без втручання з боку держави є запорукою свободи слова медіа і індикатором рівня цивілізованості будь-якої держави.

В умовах широкомасштабного вторгнення в українському суспільстві постала проблема можливості реалізації права на свободу слова і визначення чіткого балансу між правом вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію засобами масової інформації (медіа) та захистом інтересів держави у період запровадження правового режиму воєнного стану.

В роботі проаналізовано стан вітчизняного законодавства, що регулює обмеження діяльності сучасних медіа в частині можливості реалізації права на свободу слова в Україні та окреслено окремі напрями, що потребують правового врегулювання.

Зауважується, що у вітчизняному правовому полі сформувався новий вид інформації з обмеженим доступом, правовий режим обігу якої потребує законодавчого закріплення. Мова йде про інформацію, розголошення якої може призвести до вкрай негативних наслідків для Збройних Сил України та інших складових сил оборони. Доводиться теза, що така інформація проміжне становище між таємною і службовою інформацією: за змістом і ступенем суспільного значення така інформація дотична до державної таємниці, адже її розголошення або втрата документів, що її містить, потенційно може призвести до тяжких наслідків у сфері обороноздатності країни та національної безпеки загалом; за режимом доступу ця інформація містить ознаки службової інформації, оскільки її перелік закріплюється наказом суб'єкта владних повноважень.

Обґрунтовується необхідність врегулювання на рівні закону чітких критеріїв обмеження свободи слова в умовах правового режиму воєнного стану, визначення підстав позбавлення акредитації журналіста або відмови в її отриманні, закріпленні правового статусу журналіста, який працює на лінії фронту (воєнний журналіст/кореспондент), виробленні єдиного підходу у використанні термінів «засоби масової інформації» та «медіа».

Ключові слова: свобода слова, медіа, воєнний стан, інформація, обмеження, законодавче врегулювання.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and at the same time practical problems of modern law – the limitation of the right to access to information in the conditions of martial law. The freedom of subjects activity in the media field, including the free determination of the information content, the freedom to spread, exchange and receive information without interference from the state is a speech freedom guarantee in the media and is the civilization level indicator of any state.

In the conditions of a large-scale invasion of Ukrainian society, the problem of the speech freedom right possibility realizing as well as a clear balance between the right to freely collect, store, use and disseminate information determining through mass media (media) and the protection of the interests of the state during the introduction of the legal regime of martial law arose.

The paper analyzes the state of domestic legislation that regulates restrictions on the activities of modern media in terms of the possibility of realizing the right to speech freedom in Ukraine, and separate areas that require legal regulation are developed.

It is important that a new type of information with limited access has been formed in the domestic legal field, the circulation legal regime of which requires some legislative consolidation. We are talking about information, the disclosure of which could lead to extremely negative consequences for the Armed Forces of Ukraine and other components of the defense forces. The thesis is that such information is an intermediate position between secret and official information: in terms of its content and degree of public importance, it is tangential to the state secret, since its disclosure or the release of the documents contained in it is the cause of grave consequences in the field of the country's and national defense capabilities. security in general; according to the access mode, this information contains signs of official information, after which the list is fixed by the authority subject order.

The need to regulate at the legal level clear criteria for limiting speech freedom in the conditions of martial law legal regime, determining the grounds for journalist accreditation or refusal to receive it, establishing the legal status of a journalist working on the front line (military journalist/correspondent), developing a unified approach to using the terms “mass media” and “media”.

Key words: freedom of speech, media, martial law, information, restrictions, legal regulation.

Одним із показників рівня демократичності будь-якої країни є стан дотримання свободи слова – найважливішої громадянської свободи кожного цивілізованого суспільства. В Україні гарантії свободи слова закріплені як на рівні ратифікованих міжнародно-правових актів, так і на рівні Основного Закону держави.

Стаття 34 Конституції України гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Це право включає право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч.ч. 1, 2 ст. 34) [1]. Водночас, це право не є абсолютним і може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ч. 3 ст. 34) [1].

Теоретичними дослідженнями тематики свободи слова та її правомірного обмеження в українському суспільстві займалися Ю. Барабаш, Ю. Бондар, О. Грищук, Ю. Зайцев, О. Кохановська, Л. Лазаренко, В. Лисюк, В. Лутківська, В. Павликівський, В. Пікерт, Т. Слинько, О. Скрипнюк, О. Чудновський, Є. Тітко, Ю. Фігель, О. Яновська, Л. Ярмол та інші вітчизняні науковці. Вони сформулювали низку важливих ідей, які продуктивно використовувались в практичній діяльності протягом тривалого часу. Утім, з початком широкомасштабного вторгнення російської федерації наприкінці лютого минулого року перед українським суспільством постала нова проблема – проблема можливості реалізації права на свободу слова в умовах воєнного стану і визначення чіткого балансу між правом вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати

інформацію засобами масової інформації (медіа) та захистом інтересів держави у воєнний час.

Метою даної статті є аналіз стану дотримання свободи слова в умовах правового режиму воєнного стану і визначення проблем його законодавчого регулювання на сучасному етапі.

Одним із перших нормативно-правових актів, який визначив межу допустимого обмеження свободи слова та вільного обігу інформації, став Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [9], норми якого закріпили положення щодо тимчасового (на період дії правового режиму воєнного стану) обмеження конституційного права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 3 ст. 34 Конституції України) [1]. Це положення зумовило внесення змін у роботу засобів масової комунікації та в цілому у медійний ландшафт країни.

Передусім, суттєвих змін зазнало кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство України: під заборону потрапило поширення інформації про направлення, переміщення зброї, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших військових формувань (ст. 114^2 КК України, ст. 297^1 КПК України), встановлено кримінальну відповідальність за виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії та глорифікацію її учасників (ст.436^2 КК України), кримінально караними визнані дії ЗМІ-колаборантів, що полягають у здійсненні інформаційної діяльності в співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України (ст. 111^1 КК України) [3, 4].

Суттєво змінили обсяг медіаспоживання в Україні і ряд законодавчих актів, прийняті під час широкомасштабної війни [5, 6, 7]. Насамперед мова йде про:

– заборону публічного виконання і демонстрації музичної продукції, що здійснюється громадянином держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором (ст. 15 Закону України «Про культуру»);

– заборону розповсюдження і демонстрування фільмів, що містять популяризацію органів держави-агресора, радянських органів державної безпеки (ст. 15^1 Закону України «Про кінематографію»);

– заборону ввезення видавничої продукції, що має походження або ввозиться з території держави-агресора, Республіки Білорусь, тимчасово окупованої території України (ст. 28^1 Закону України «Про видавничу справу»).

Натомість державна політика спрямувалася і продовжує скеровуватися на підтримку, розвиток і поширення національного медійного продукту як в Україні, так і в світі з метою забезпечення консолідації українського суспільства, популяризації його культури та утвердження української громадянської ідентичності.

У пошуках визначення балансу між свободою слова й її обмеженням в умовах воєнного часу важливу роль відігравала і продовжує відігравати Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення (далі – Нацрада) – національний медіарегулятор України.

Із початком повномасштабної війни Нацрада спрямувала свою діяльність на протидію розповсюдження необ'єктивної і недостовірної інформації і недопущення поширення ворожого контенту у сучасних медіа. Здійснюючи моніторинг телепрограм на предмет дезінформації національний медіарегулятор надіслав європейським інституціям перелік усіх російських каналів, які слугують рупором кремлівської брехні і пропаганди. У підсумку Європейський Союз заборонив мовлення Russia Today і Sputnik у всіх країнах блоку. Також санкції були накладено на федеральні канали росії: «РТР Планета», «Россия 24», «Международный телецентр» (VI пакет санкцій) і «НТВ Мир» «Россия-1», «РЕН ТВ», «Первый канал» (IX пакет санкцій).

Водночас, заборона трансляції найголовніших російських пропагандистів кардинально не зменшила кількість матеріалів і сайтів, які просувають дезінформацію і ксенофобію, адже росія знаходила і продовжує знаходити способи, щоб уникати заборон. Змінюючи власні бренди і створюючи нові акаунти, пропагандисти маскують свої меседжі так, щоб аудиторія постійно ставила під сумнів справедливу боротьбу, яку веде Україна проти агресора, та викривлюють факти війни. І хоча Європейський Союз ухвалив рішення, яке накладає на технологічні компанії більшу відповідальність за поширення дезінформації (штрафи), для припинення потоку дезінформації цього недостатньо. На переконання українського медіарегулятора, медіаспільнота повинна вдосконалювати правові механізми і часом вживати жорсткіших заходів. Національна рада усвідомлює, що боротьба проти російських фейків, маніпуляцій та пропаганди «русского міра» триватиме й далі, і подолати ці виклики можливо, лише об'єднавши зусилля [11, с. 6–8].

З початком війни в Україні нагальним питанням стало вирішення проблеми щодо можливості вітчизняних та іноземних медіа оперативно, достовірно і повно оприлюднювати суспільно необхідну інформацію про стан бойових дій в країні і недопущенням розголошення відомостей, які потенційно можуть вплинути на стан захищеності окремих територій, завдати ризик життю і здоров'ю цивільних і військових.

Наказом Головнокомандуючого Збройних Сил України № 73 від 03.03.2022 року «Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану» (далі – Наказ) [10] було визначено перелік інформації, на яку встановлено заборону поширення посадовими або службовими особам під час спілкування з представниками медіа, а саме:

– відомості (інформація) з обмеженим доступом, що підпадають під дію Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Центрального управління Служби безпеки України від 23 грудня 2020 року № 383, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 14 січня 2021 року № 52/35674;

– відомості (інформація) з обмеженим доступом, що включені до Переліку відомостей Збройних Сил України, що становлять службову інформацію, затвердженого наказом Генерального штабу Збройних Сил України від 22 листопада 2017 року № 408.

Крім того, Наказом було затверджено перелік інформації, розголошення якої може призвести до обізнаності про дії Збройних Сил України, інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням правового режиму воєнного стану, зокрема:

1) найменування військових частин (підрозділів) та інших військових об'єктів в районах виконання бойових (спеціальних) завдань, географічні координати місць їх розташування;

2) чисельність особового складу військових частин (підрозділів);

3) кількість озброєння та бойової техніки, матеріально-технічних засобів, їх стан та місця зберігання;

4) описи, зображення та умовні позначки, які ідентифікують або можуть ідентифікувати об'єкти;

5) інформація щодо операцій (бойових дій), які проводяться або плануються;

6) інформація щодо системи охорони та оборони військових об'єктів та засобів захисту особового складу, озброєння та військової техніки, які використовуються (крім тих, які видимі або очевидно виражені);

7) порядок залучення сил та засобів до виконання бойових (спеціальних) завдань;

8) інформація про збір розвідувальних даних (способи, методи, сили та засоби, що залучаються);

9) інформація про переміщення та розгортання своїх військ (найменування, кількість, місця, райони, маршрути руху);

10) інформація про військові частини (підрозділи), форми, методи, тактику їх дій та способи застосування за призначенням;

11) інформація про проведення унікальних операцій із зазначенням прийомів та способів, що використовувались;

12) інформація про ефективність сил і засобів радіоелектронної боротьби противника;

13) інформація про відкладені або скасовані операції;

14) інформація про зниклий або збитий літак, літальний апарат, зникле судно та пошуково-рятувальні операції, які плануються або проводяться;

15) інформація про планування та проведення заходів забезпечення безпеки застосування військ (дезінформація, імітація, демонстративні дії, маскування, протидія технічним розвідкам та захист інформації);

16) відомості про проведені інформаційно-психологічні операції, ті, що проводяться, а також плануються;

17) інформація, яка має на меті пропаганду або виправдання широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України.

Протягом року зазначений перелік неодноразово змінювався і станом на сьогодні його збільшено ще на сім пунктів, зокрема:

18) інформація, яка може призвести до обізнаності противника про результати ракетних ударів по військових об'єктах (пунктах), якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом або іншими органами військового управління Збройних Сил України;

19) інформація, яка може призвести до обізнаності противника про результати ракетних ударів по об'єктах критичної інфраструктури держави, якщо така інформація не розміщувалася органами державної влади України;

20) інформація про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України чи Міністерством оборони України або в офіційних джерелах відповідних відомств країн-партнерів;

21) інформація про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України;

22) інформація, яка може дозволити противнику встановити конкретне місце розміщення сил і засобів підрозділів протиповітряної оборони;

23) реєстраційні номери, прапори або інші позначки на озброєнні та військовій техніці іноземного виробництва, що надавалася у рамках матеріально-технічної допомоги від країн-партнерів, які безпосередньо можуть свідчити про країну походження зразка озброєння та військової техніки;

24) оприлюднення фото- або відеоматеріалів зі знищеними (ураженими, пошкодженими) зразками озброєння та військової техніки іноземного виробництва, які надавалися у рамках матеріально-технічної допомоги від країн-партнерів (Додаток 2 до Наказу) [10].

Задля уникнення несанкціонованого розповсюдження представниками медіа зазначеного виду інформації, в новій редакції Наказу визначено зони для перебування представників медіа, а саме:

– зелена (територія, де дозволяється робота акредитованих представників ЗМІ без супроводу офіцера зі зв'язків з громадськістю, або іншої, визначеної командиром посадової особи);

– жовта (територія, де дозволяється робота акредитованих представників ЗМІ лише у супроводі офіцера зі зв'язків з громадськістю або іншої, визначеної командиром посадової особи);

– червона (територія, де робота акредитованих представників ЗМІ заборонена) (п.1 Додатку 2 Наказу).

Аналіз змісту інформації, визначеної у Наказі, дозволяє припустити, що у вітчизняному правовому полі, поряд із законодавчо визначеними видами інформації з обмеженим доступом (конфіденційна, службова і таємна), сформувався новий вид – *інформація, розголошення якої може призвести до вкрай негативних наслідків для Збройних Сил України та інших складових сил оборони*. За своїм змістом і ступенем суспільного значення така інформація дотична до державної таємниці, адже її розголошення або втрата документів, що її містить, потенційно може призвести до тяжких наслідків у сфері обороноздатності країни та національної безпеки загалом. Проте, за режимом доступу ця інформація містить ознаки службової інформації, оскільки її перелік закріплюється наказом суб'єкта владних повноважень, а сам Наказ має тимчасовий характер дії і втрачає чинність з припиненням або скасуванням воєнного стану в Україні (п.5. Наказу) [10].

Аргументом на підтвердження появи нового виду інформації з обмеженим доступом може слугувати і самі норми Наказу, які відокремлюють інформацію, розголошення якої може призвести до негативних наслідків для Збройних Сил України та інших складових сил оборони, від інших видів інформації з обмеженим доступом. Зокрема, у переліку інформації, яка не підлягає розголошенню представником ЗМІ, поряд із: 1) Зводом відомостей, що становить державну таємницю, затвердженим наказом Служби безпеки України № 383 від 23.12.2020 року; 2) Переліком відомостей Міністерства оборони України, які містять службову інформацію, затвердженим наказом Міністерства оборони України від 26.06.2012 року № 48 (зі змінами); 3) Переліком відомостей Збройних Сил України, що становлять службову інформацію, затвердженого наказом Генерального штабу Збройних Сил України від 22.11.2017 року № 408, в окрему категорію виділено Перелік інформації, розголошення якої може призвести до обізнаності противника про дії Збройних Сил України та інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням під час дії правового режиму воєнного стану (Додаток 4 до Наказу) [10].

Отже, поява вищезазначеного нового виду інформації з обмеженим доступом, а саме *інформації, розголошення якої може призвести до обізнаності противника про дії Збройних Сил України та інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням під час дії правового режиму воєнного стану* є наслідком об'єктивно існуючої дійсності в українському суспільстві. Оскільки зазначена інформація пов'язана з обмеженням права доступу до неї, зокрема суб'єктам медіа, порядок одержання, використання, поширення і зберігання такої інформації має отримати своє належне правове закріплення у сучасному вітчизняному законодавстві. Адже саме підстави обмеження основних прав і свобод людини і громадянина мають визначатися на рівні закону.

Зміни, внесені до Наказу у лютому цього року, доповнили й оновили правила акредитації представників засобів масової інформації під час дії правового режиму воєнного стану. Відтак, у документі визначено мету акредитації – об'єктивне висвітлення подій, забезпечення інформування світової спільноти інформацією про воєнні злочини держави-агресора, сприяння виконанню редакційних завдань представників засобів масової інформації.

Змінені і правила отримання журналістами акредитації: запроваджено прескарту журналіста нового зразка, встановлено заборону на використання інших, додаткових акредитацій для представників медіа, визначено підстави відповідальності за порушення вимог, визначених у документі. Відповідно до п.8 Порядку акредитації представників засобів масової інформації під час дії правового режиму воєнного стану (Додаток 3 Наказу) [10], в райони ведення бойових дій, на військові об'єкти можуть бути допущені виключно акредитовані представники ЗМІ після пред'явлення прескарти з дійсним терміном дії у супроводі офіцера зі зв'язків з громадськістю (пресофіцера) або іншої визначеної відповідним керівником, командиром (начальником) особи.

Крім того, у новій редакції встановлено заборону посадовим або службовим особам, які виконують бойові (спеціальні) завдання, давати інтерв'ю або коментарі представникам медіа; у виключних випадках така можливість надається за умови наявності дозволу відповідних керівників, командирів (начальників) виключно після проходження інструктажу щодо недопущення поширення інформації з обмеженим доступом та вимог законодавства України у цій сфері (п.3. Додатку 1 Наказу) [10].

На перший погляд, може скластися враження, що такі обмеження спрямовані на пригнічення свободи слова в Україні, а держава, окреслюючи кордони роботи журналістів у період воєнного стану, втручається у незалежність вільних медіа. Утім, це не так. Положення вищезазначеного Наказу закріплюють *обов'язок* командувачів складових сил оборони на час дії правового режиму воєнного стану *забезпечувати у районах проведення бойових дій роботу акредитованих представників засобів масової інформації, у тому числі іноземних* (п. 2 Наказу) [10]. Це підтверджує прагнення держави доносити до світової спільноти об'єктивну і неупереджену інформацію про події, що відбуваються в Україні, і не відхилятися від демократичних принципів і стандартів роботи медіа.

З метою недопущення застосування тоталітарних методів управління Україна тимчасово і вимушено обмежує право на свободу слова, спираючись виключно на норми міжнародного права. Нормативні приписи ст.10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Європейської конвенції з прав людини) визначають, що обмеження такої свободи є абсолютно виправданим і необхідним в демократичному суспільстві, якщо йде мова про захист національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки (ч. 2 ст. 10 Конвенції) [2]. Враховуючи характер і ступінь суспільної небезпеки тих загроз, які створила держава-агресор на території України, такі обмеження є цілком виправданими і відповідають гостроті становища. Це розуміють і представники медіа, які підтверджують, що в умовах воєнного стану існують обмеження для медіа і це є неминучим.

Водночас, слід зазначити, що нові правила акредитації медійників від ЗСУ, на практиці породжують низку питань. Сьогодні журналісти критикують терміни розгляду заявок на тримання акредитації, постійне (протягом кожні півроку) поновлення акредитацій, виникає ряд питань, пов'язаних із «зонуванням» і відповідальним за «колір» зони на окремому напрямку, необхідністю запровадженням градації прескарт, а не зонуванням територій, на яких можуть працювати журналісти. Також у пресі висвітлюються випадки, коли журналістську акредитацію відмовляються видавати або забирають, посилаючись на публікації, які вийшли в того чи іншого журналіста [12, 14].

У цьому аспекті виникають питання і правового характеру. На сьогоднішній день чинне законодавство не містить окремих норм щодо особливостей акредитації медіа в особливий період і підстав її позбавлення або відмови в отриманні. Закон України «Про інформацію», норми якого закріплюють процедуру акредитації журналіста, розраховані виключно на мирний період.

Не врегульовані означені питання і в новому Законі України «Про медіа». Його норми, здебільш, врегульовують питання роботи лінійних і нелінійних суб'єктів медіа в умовах збройної агресії, обмеження діяльності іноземних медіа, обмеження щодо структури власності та фінансування медіа, особливостей ліцензування на територіях з особливим режимом мовлення та на тимчасово окупованих територіях тощо. Заборони щодо змісту поширюваної у медіа інформації стосуються виключно протидії пропаганді держави-агресора і не мають нічого спільного з переліком інформації, визначеному у Наказі.

Аналогічною є ситуація із Законом України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» [8]. Формулюючи поняття журналіста як творчого працівника суб'єкта у сфері медіа, що професійно збирає, одержує, створює, редагує, поширює і забезпечує підготовку інформації для медіа, Закон окремо не виділяє поняття воєнного журналіста/кореспондента як професійного журналіста, що працює на лінії бойових дій, хоча передбачає можливість їх існування (ст. 15 Закону).

Вбачається, що такий підхід не є виправданим. Навіть у такий складний час, який зараз переживає Україна, вимога чіткого законодавчого врегулювання означених питань залишається актуальною, оскільки правова визначеність сприятиме уникненню суб'єктивного розуміння важливих понять і впливає на подальший розвиток інституту свободи слова в Україні, забезпечуючи єдність медіа, держави і суспільства у боротьбі за власну свободу.

Єдиного підходу вимагає і використання терміну «медіа». Сьогодні у деяких нормативно-правових актах поряд з терміном «медіа» паралельно вживається термін «ЗМІ – засоби масової інформації». Проте, медіа і ЗМІ не є синонімами. Більш того, ці слова за своєю сутністю є абсолютно протилежними. І це не причіпка до «букви закону». Це скоріше про «дух закону», питання його ідеології. Адже ЗМІ – це застаріла радянська абревіатура колишніх засобів масової інформації, головним завданням яких була трансляція ідеологічних гасел і пропаганди керівної партії або її лідера до маси людей. ЗМІ, по суті, ніколи не впливали на передане повідомлення і виконували функцію звичайного каналу передачі інформації. Натомість медіа – це активний учасник сучасної комунікації, посередник, який активно впливає на користувача і забезпечує доступність взаємодії користувача як із самою інформацією, так і з іншими користувачами між собою.

Підсумовуючи викладене вище, слід зупинитися на наступному:

У сучасних умовах існування українського суспільства питання щодо можливості реалізації свободи слова залишається дискусійним: з одного боку держава, дотримуючись міжнародних стандартів і принципів, в умовах найжорстокішої війни намагається мінімізувати прояви обмеження свободи слова для представників медіа шляхом чіткого і вичерпного визначення тих видів інформації з обмеженим доступом, розголошення яких може призвести до створення загроз для безпеки держави і суспільства, створенням механізму акредитації журналістів, розробленням правил роботи журналістів на територіях, де працюють військові і т.ін. З іншого – багато питань у сфері роботи медіа потребують свого подальшого законодавчого врегулювання: закріплення чітких критеріїв обмеження свободи слова в умовах правового режиму воєнного стану, визначення конкретних підстав позбавлення акредитації журналіста або відмови в її отриманні, закріпленні правового статусу журналіста, який працює на лінії фронту (воєнний журналіст/кореспондент), виробленні єдиного підходу у використанні ключових термінів і т.ін.

Оцінюючи рівень дотримання свободи слова в Україні в сьогоднішніх умовах хочеться навести цитату з матеріалу однієї з вітчизняних журналісток: «Коли Зеленський тільки став президентом, він сказав, що не бачить сенсу в тому, щоб говорити зі ЗМІ, проте він буде говорити з народом «прямо», ігноруючи інститут преси як такий. На практиці це означає, що народом можна маніпулювати через власний державний ресурс. Так, на наші податки почали створюватися нові телеканали й медійні проєкти, які займаються не журналістикою, а інформаційною війною, відтворюючи указ про «стратегічні комунікації». Кому вони врешті служать? Як на мене, такий підхід дозволяє державі монополізувати право на інформацію, інструменталізувати й воєнізувати її. Преса як представник суспільної думки втрачає суб'єктність, тоді як суспільно важливі питання замінюються «стратегічними комунікаціями»» [14].

Звичайно, у кожного має сформуватися власна позиція стосовно вищевказаної ситуації. Проте, сам факт того, що такі публікації з'являються на шпальтах українських медіа свідчить про рівень свободи слова в Україні і реальний ступінь цивілізованості українського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2019. 96 с
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 р.: Конвенція, Міжнародний документ/ Дата ратифікації Україною: 17.07.1997 р., дата набрання чинності для України: 11.09.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.10.2023 р.)
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 19.10.2023 р.)
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 (дата звернення: 19.10.2023 р.)
5. Про видавничу справу: Закон України від 05.06.1997 р. № 318/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/318/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 19.10.2023 р.)
6. Про кінематографію: Закон України від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80#top (дата звернення: 19.10.2023 р.)
7. Про культуру: Закон України від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80#top (дата звернення: 19.10.2023 р.)
8. Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста: Закон України від 23.09.1997 р. № 540/97-ВР (назва Закону в редакції Закону № 2849-IX від 13.12.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 19.10.2023 р.
9. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02. 2022 р. № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення: 19.10.2023)
10. Про організацію взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими сил оборони та представниками засобів масової інформації на час дії правового режиму воєнного стану: Наказ Головнокомандуючого Збройних Сил України від 03.03.2022 р. № 73 (із змінами, внесеними згідно з наказом № 196 від 12.07.2022; № 266 від 03.10.2022; № 49 від 27.02.2023). URL:https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/mou_2022/2023_02_27_%20%E2%84%9673_new.pdf (дата звернення: 19.10.2023)
11. Звіт Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення за 2022 рік. URL: https://www.nrada.gov.ua/wp-content/uploads/2023/01/ REPORT-NC.pdf (дата звернення: 19.10.2023)
12. Бриж Є., Денисов С., Чорна О. Медійники про зміни правил отримання акредитації від ЗСУ: Уявіть, що тисячі журналістів кинуться поновлювати прескарти, – система може просто колапсувати. Детектор медіа: вебсайт. URL:https://detector.media (дата звернення: 19.10.2023)
13. Опришко Л. Час для свободи слова є і в часи війни. Новинарня: вебсайт. URL: https://novynarnia.com/2022/12/08/chas-dlya-svobody-slova-ye-i-v-chasy-vijny/ (дата звернення: 19.10.2023)
14. Сергацкова К. Чи погіршився стан свободи слова в Україні під час повномасштабного вторгнення? Заборона: вебсайт. URL: https://zaborona.com/chy-pogirshyvsya-stan-svobody-slova-v-ukrayini/(дата звернення: 19.10.2023)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/108

ПІДСТАВИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАЦІ

GROUNDS FOR ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR LABOR PROTECTION OFFENSES

Чайка Р.О., аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Гуржій А.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Наукова стаття присвячена дослідженню питань сутності та особливостей підстав адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері охорони праці в рамках національного законодавства.

Детальний правовий аналіз норм Розділу II. (Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність) Загальної частини Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП або Документ 80731-X) дає змогу впевнитись у відсутності, серед цих норм, дефініції обраної теми наукової статті.

Незважаючи на значну кількість праць, присвячених дослідженню підстав адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері охорони праці, можна дійти висновку, що вченими адміністративістами так і не сформовано дефініції цього поняття. Основною причиною чого є відсутність єдиного законодавчо визначеного терміну «підстава адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері охорони праці».

У статті проаналізовано теоретичні аспекти підстав адміністративної відповідальності, у результаті чого розкрито зміст підстав адміністративної відповідальності за проступки в галузі охорони праці у правовій системі України.

Також, у праці розмежовано поняття «юридичного складу адміністративного правопорушення» та «підстави адміністративної відповідальності».

Разом з тим, виокремлено специфічні ознаки, які є визначальними для характеристики підстав адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони праці. Визначено і охарактеризовано такі види підстав: фактичні (вчинення особою особливого виду правопорушення – адміністративного (тобто наявність ознак правопорушення)); юридичні (наявність в діях особи юридичного складу правопорушення: суб'єкта, суб'єктивної сторони, об'єкта, об'єктивної сторони); процесуальні (наявність процесуальних норм, які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності).

Ключові слова: адміністративна відповідальність в галузі охорони праці, підстави адміністративної відповідальності, фактичні підстави, юридичні підстави, процесуальні підстави, охорона праці.

The scientific article is devoted to the study of issues of essence and features of the grounds of administrative responsibility for offenses in the field of labor protection within the framework of national legislation.

Detailed legal analysis of the norms of Section II. (Administrative offense and administrative responsibility) of the general part of the Code of Ukraine on administrative offenses (hereinafter - KUpAP or Document 80731-X) makes it possible to verify the absence, among these norms, of a definition of the chosen topic of a scientific article.

Despite a significant number of works devoted to the study of the grounds of administrative responsibility for offenses in the field of labor protection, it can be concluded that administrative scientists have not yet formed a definition of this concept. The main reason for this is the lack of a single legally defined term «grounds for administrative liability for offenses in the field of labor protection».

The article analyzes the theoretical aspects of the grounds of administrative responsibility, as a result of which the content of the grounds of administrative responsibility for misdemeanors in the field of labor protection in the legal system of Ukraine is revealed.

Also, the work distinguishes between the concepts of «legal composition of an administrative offense» and «grounds of administrative responsibility».

At the same time, specific signs are singled out, which are decisive for characterizing the grounds of administrative liability for offenses in the field of labor protection. The following types of grounds have been defined and characterized: factual (commitment by a person of a special type of offense – administrative (that is, the presence of signs of an offense)); legal (the presence in the actions of a person of the legal composition of the offense: subject, subjective party, object, objective party); procedural (presence of procedural norms that ensure bringing the guilty person to administrative responsibility).

Key words: administrative responsibility in the field of labor protection, grounds of administrative responsibility, factual grounds, legal grounds, procedural grounds, labor protection.

Постановка проблеми. Згідно з вимогами Конституції України, ст. 43, у нашій країні закріплюється не лише право на працю – тобто можливість заробляти собі на життя працею, яку громадянин вільно обирає або на яку він вільно погоджується, але й право громадян на належні, безпечні і здорові умови праці, створення яких є обов'язком української держави.

Останнім часом вимоги з охорони праці часто не дотримуються підприємствами різних організаційно-правових форм, які використовують працю найманих працівників. Чимало керівників підприємств безвідповідально ставляться до обов'язків щодо створення здорових і безпечних умов праці, часто розглядають ці питання як другорядні. Тому дослідження адміністративної відповідальності в галузі охорони праці, а саме її підстави настання, є досить актуальним питанням.

Стан дослідження. Проблемами у сфері охорони праці займалися такі провідні українські і закордонні вчені, як М.Г. Александрова, П.В. Анісімова, В.С. Венедіктова, Л.Я. Гінцбург, В.Я. Гоца, В.В. Жернакова, Р.І. Кондратьєва, Р.З. Лівшиця, М.В.Лушнікової, М.І. Іншин, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, П.М. Рабінович, В.Г. Ротан, А.Г. Седишева, О.В. Смирнова, Г.І. Чанишева, Л.П. Коваленко, К.А. Рябець, О.А. Улютіної, І.А. Куян, а також російських вчених: М.М. Бринчука, С.О. Боголюбова, Б.В. Єрофеєва, О.С. Колбасова, В.В. Петрова та ін.

Метою статті є з'ясування сутності та особливостей підстав адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність є однією з форм державного примусу, а тому завжди пов'язана з державно-владною діяльністю, з її державно-правовим волевиявленням. Вона встановлюється чи санкціонується державою, передбачається або допускається правовою нормою. Застосувати відповідальність, тобто вимагати звіт у діях уповноважений лише орган (особа), якому таке право надане законом. Адміністративна відповідальність це окремий вид юридичної відповідальності. Її метою є перевиховання правопорушника та інших осіб, шляхом накладення стягнень.

Наявність необхідних умов, які є причиною існування якогось явища і слугують поясненнями для нього, прийнято називати підставами. Проблема підстав адміністративної відповідальності постійно перебуває в полі зору вчених. І це, насамперед, зумовлено зв'язком інституту відповідальності з державним осудом і примусом, із встановленням в законі обсягу і меж можливості застосування заходів правового впливу, здійснення справедливого правосуддя, втручання в автономію людини і, в той же час, охороною прав та свобод від різних посягань.

Адміністративна відповідальність характеризується особливим порядком її застосування, якому притаманні простота, оперативність і економічність на відміну від кримінального і цивільного процесуального порядку.

Теорія адміністративного права виділяє такі види підстав адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці: фактичні (вчинення особою особливого виду правопорушення – адміністративного (тобто наявність ознак правопорушення)); юридичні (наявність в діях особи юридичного складу правопорушення: суб'єкта, суб'єктивної сторони, об'єкта, об'єктивної сторони); процесуальні (наявність процесуальних норм, які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності). Тобто під підставою адміністративної відповідальності необхідно розуміти умови, за наявності яких можливе притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Фактичною підставою адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці є вчинення адміністративного правопорушення (проступку). Частина 1 ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) визначає адміністративне правопорушення (проступок) як протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яке законом передбачено адміністративну відповідальність. Необхідно звернути увагу на те, що в наведеному визначенні одночасно вживаються й ототожнюються два терміни і таким чином два поняття: «адміністративне правопорушення» і «адміністративний проступок» [1].

Нормативна підстава адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці – це система норм, що закріплюють склади адміністративних проступків, систему адміністративних стягнень; коло суб'єктів, наділених правом застосовувати адміністративні стягнення і процедуру притягнення до адміністративної відповідальності. Основним нормативним актом про адміністративну відповідальність є КУпАП.

Процесуальною підставою адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці є адміністративний акт компетентного органу про накладення конкретного адміністративного стягнення за конкретний адміністративний проступок на конкретну винну особу [2, с. 32].

Щодо самого терміна «підстава адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці», то слід зауважити про відсутність його законодавчого закріплення.

З погляду етимології, термін «підстава» означає причину, достатній привід, який виправдовує що-небудь. В юридичному розумінні цей термін означає правовий наслідок вчинення проступку, покладання на особу обов'язку відповідати за порушення правової заборони перед державою і понести всі передбачені за це законом санкції [3, с. 81].

В теорії права виокремлюють підстави притягнення до юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці і підстави настання юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці.

Підстави притягнення до юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці – це сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою. Фактичною підставою притягнення до юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці є склад правопорушення. Правопорушення не приводить автоматично до настання відповідальності, а служить лише підставою для притягнення до неї.

Підстави настання юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці – це сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність повинною.

Підставами настання юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці є такі обставини: 1) факт здійснення соціальне небезпечної поведінки (правопорушення) – фактична підстава; 2) наявність норми права, яка забороняє таку поведінку і встановлює відповідні санкції (за її допомогою відбувається визначення складу правопорушення) – нормативна підстава; 3) відсутність підстав для звільнення від відповідальності. Можливість звільнення від відповідальності зафіксована нормами права (наприклад, передача неповнолітнього під нагляд батьків); 4) наявність правозастосовного акта – рішення компетентного органу, яким покладається юридична відповідальність, визначаються її вид і засіб (наказ адміністрації, вирок суду тощо) – процесуальна підстава [4, с. 231].

Різняться позиції щодо розуміння підстав адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці в осередку вчених-адміністративістів. Так, В.Б. Авер'янов, досліджуючи адміністративно-деліктну складову теорії публічної влади, схиляється до того, що основною підставою адміністративної відповідальності фізичних осіб, за чинним законодавством України, визнається вчинення адміністративного правопорушення, що передбачене особливою частиною КУпАП [5, с. 530].

Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний та В.К. Шкарлупа також вважають єдиною підставою адміністративної відповідальності адміністративне правопорушення [5, с. 103].

С.В. Ківалов дещо розширює зміст фактичних підстав адміністративної відповідальності, відносячи до них, крім адміністративного правопорушення, його поняття, ознаки та склад, які закріплені в КУпАП [6, с. 216].

С.Т. Гончарук більш широко розуміє підстави відповідальності за адміністративні проступки, включаючи до них чинне законодавство про адміністративні правопорушення, передусім, КУпАП (юридична підстава); факт вчинення особою адміністративного правопорушення (фактична підстава) [7, с. 97, 108].

Існують точки зору окремих авторів про те, що фактичною підставою адміністративної відповідальності слугує конкретне правопорушення, а юридичною – його юридичний склад [8, с. 108]. Г.С. Гладун вказує на необхідність відмежування фактичної підстави адміністративної відповідальності, тобто наявності у діянні особи складу адміністративного проступку, передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення, та процесуальної – рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності [9, с. 123].

Обмежуючись вищенаведеним, слід резюмувати, що кожен з дослідників адміністративної відповідальності (адміністративно-деліктного права) намагається внести свою особливість в побудову теорії підстав адміністративної відповідальності. Але найбільш повна теорія підстав адміністративної відповідальності запропонована В.К. Колпаковим, який вважає, що реальна юридична відповідальність настає за наявності трьох підстав: нормативної, складовою частиною якої є норма, що закріплює склад делікту; фактичної (правопорушення); процесуальної (правозастосовний, юрисдикційний акт) [10, с. 292–293], яка була розвинута ним та знайшла своє ґрунтовне оформлення в монографії «Адміністративно-деліктний правовий феномен» [11].

Таким чином, аналіз теоретичних положень щодо сутності підстав адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці дає можливість говорити про такі підстави адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці: 1) нормативну, тобто систему норм, які її регулюють; 2) фактичну, тобто діяння конкретного суб'єкта, що порушують правові приписи, які охороняються адміністративними санкціями (адміністративне правопорушення); 3) процесуальну, тобто акт компетентного суб'єкта про накладення конкретного стягнення за конкретне адміністративне правопорушення.

Слід зауважити, що перші дві підстави адміністративної відповідальності зумовлюють її соціальну важливість. Для настання відповідальності необхідна наявність усіх трьох підстав і саме в такій послідовності [12, с. 261]. Насамперед повинна бути норма, що встановлює обов'язок і санкцію за його невиконання. Потім може виникнути фактична підстава – протиправне діяння. Відповідно, лише за наявності норми і діяння, що її порушує, уповноважений суб'єкт у встановленому законом порядку вправі призначити той чи інший вид адміністративного стягнення за адміністративне правопорушення.

Нормативною підставою адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці є система адміністративно-правових норм, за допомогою яких закріплені: 1) склади адміністративного правопорушення у сфері охорони праці; 2) види і розміри адміністративних стягнень та принципи їх накладення (переважно штраф); 3) коло суб'єктів (органів та посадових осіб), що уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення у сфері охорони праці; 4) процедура притягнення до адміністративної відповідальності та її процесуальне оформлення (визначена розд. 3–4 КУпАП) [1].

Основними нормативними актами, які закріплюють вищезазначені адміністративні норми у сфері охорони праці, є Конституція України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України «Про охорону праці», Кодекс законів про працю.

Відповідно, фактичною підставою адміністративної відповідальності у сфері охорони праці, що дозволяє притягнути певну особу, є вчинення адміністративного правопорушення у цій галузі.

Частина 1 ст. 9 КУпАП визначає, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Зміст ст. 9 КУпАП дає можливість визначити протиправні дії порушників у сфері охорони праці, а також їх умисний характер, спрямований на отримання суспільно небезпечного та шкідливого результату, за настання якого передбачено адміністративну відповідальність [1].

З вищенаведеного випливає, що під адміністративним правопорушенням у сфері охорони праці слід розуміти суспільно небезпечне і шкідливе, протиправне, винне діяння, що посягає на встановлений порядок сфері охорони праці, в тому числі безпеку у цій сфері, за настання якого законом передбачено адміністративну відповідальність.

З'ясовуючи фактичні підстави адміністративного правопорушення у сфері охорони праці, варто зауважити, що не потрібно ототожнювати їх з поняттям юридичного складу адміністративного правопорушення. Це пояснюється тим, що адміністративні правопорушення, які вчиняються правопорушниками в цій сфері, можна вважати явищами реальної дійсності, а юридичний склад адміністративного правопорушення є результатом логічної побудови відповідної конструкції, елементи якої сприяють визначенню діянь як протиправних і призначення за них покарання.

В Україні адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері охорони праці регулюється законодавством та може ґрунтуватися на різних підставах. Основні підстави адміністративної відповідальності включають:

1. Недотримання вимог законодавства: Роботодавці та відповідальні особи повинні дотримуватися вимог законодавства України щодо охорони праці. Це включає в себе дотримання стандартів безпеки, санітарних норм, виконання вимог до організації робочого процесу та багато інших аспектів.

2. Порушення прав працівників: Незаконні дії або обмеження прав працівників, такі як відмова у використанні індивідуального захисту, неправомірне скорочення працівників, несвоєчасна виплата заробітної плати, можуть бути підставою для адміністративної відповідальності.

3. Недостатня безпека на робочому місці: Ненадання або неналежне забезпечення робочого місця засобами індивідуального та колективного захисту, непроведення обов'язкових медичних оглядів та інспекцій, недостатня пожежна безпека та інші порушення, пов'язані з безпекою на робочому місці.

4. Використання несертифікованого обладнання і інструментів: Використання обладнання та інструментів, які не відповідають стандартам безпеки та не мають необхідних сертифікатів, може бути підставою для адміністративної відповідальності.

5. Поширення неадекватної інформації: Розповсюдження недостовірної або обманливої інформації щодо охорони праці, правил безпеки та інших аспектів робочого процесу може бути підставою для адміністративної відповідальності.

6. Недодержання правил робочого часу і відпочинку: Роботодавці повинні дотримуватися правил робочого часу та відпочинку для працівників. Невиконання цих правил може призвести до адміністративної відповідальності.

7. Відмова від медичних оглядів і досліджень: Порушення правил медичного контролю та невиконання вимог до медичних оглядів працівників може бути підставою для адміністративної відповідальності.

Процесуальною підставою адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці є постанова про накладення адміністративного покарання від імені держави органом (посадовою особою), уповноваженою здійснювати розгляд справ про адміністративні правопорушення і приймати щодо них рішення.

Винесенням постанови у справі про адміністративне правопорушення завершується діяльність органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи у сфері охорони праці, а також притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності.

Висновки. Узагальнюючи проведене нами дослідження підстав адміністративної відповідальності у сфері охорони праці, можна зазначити, що:

1) для настання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони праці необхідна

наявність трьох підстав: нормативної, фактичної та процесуальної;

2) під адміністративним правопорушенням у сфері охорони праці слід розуміти суспільно небезпечне і шкідливе, протиправне, винне діяння, що посягає на встановлений порядок у сфері охорони праці, в тому числі безпеку, в цій сфері, за настання якого законом передбачено адміністративну відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/
2. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. 296 с.
3. Адміністративне право України : навч. посіб. за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулєвської. Київ: Істина, 2007. 216 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. О.Ф. Скакун. Харків: Консум, 2001. 656 с.
5. Виконавча влада і адміністративні правопорушення. за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2002. 667 с.
6. Адміністративне право України : підручник. за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Вид-во «Юридична література», 2003. 896 с.
7. Гончарук С.Т. Адміністративне право України : навч. посіб. С.Т. Гончарук. Київ, 2000. 240 с.
8. Адміністративне право України : підручник. Т.О. Коломоєць, С.В. Ващенко, В.Г. Поліщук; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ.: Істина, 2008. 216 с.
9. Гладун З.С. Адміністративне право України: навч. посіб. З.С. Гладун. Тернопіль, 2004. 579 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник. В.К. Колпаков. Київ., 1999. 736 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія. В.К. Колпаков. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
12. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України: Академічний курс: підручник. Т.О. Коломоєць. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

УДК 004[681.518]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/109

ЕЛЕКТРОННЕ УРЯДУВАННЯ: ОСНОВОПОЛОЖНІ ЗАСАДИ

ELECTRONIC GOVERNANCE: BASIC PRINCIPLES

Шандрук С.М., к.н.держ.упр.,
старший викладач кафедри соціально-економічних дисциплін
Комунальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

Стаття присвячена проблематиці становлення та розвитку електронного урядування в Україні. Аргументовано, що електронне урядування є одним із найважливіших чинників формування інформаційного суспільства та побудови демократичної, правової та соціально спрямованої держави, оскільки спрощує процедуру отримання фізичними та юридичними особами адміністративних електронних послуг, полегшує доступ до необхідної їм інформації та значно сприяє відкритості і прозорості органів державної влади й місцевого самоврядування. У дослідженні розкрито поняття та ознаки інформаційного суспільства і електронного урядування, простежено його вплив на розвиток інформаційного суспільства. Сформовано фундаментальні принципи електронного урядування. Зроблено аналіз змісту окремих принципів електронного урядування та проблем їх визначення в адміністративно-правовій науці. Розглянуто підходи науковців щодо розуміння сутності та змісту електронного урядування, його мети і завдань. Аргументовано необхідність доповнення системи основоположних засад електронного урядування принципами співробітництва та партнерства, які передбачають контроль суспільства і бізнесу за діяльністю держави й унеможливлюють застосування командно-адміністративних методів та директивних механізмів публічного адміністрування, нерівноправних взаємовідносин держави з іншими суб'єктами.

Інформаційне суспільство розуміємо як умовно визначену категорію, яка розкриває рівень комунікації осіб із застосуванням новітніх інформаційно-комунікаційних технологій щодо створення, передачі, отримання та зберігання інформації. Роль та значення інформації й комунікацій вбачається як основний індикатор формування та розвитку інформаційного суспільства, в умовах якого простежується перетворення способу життя людей в соціокультурному просторі за напрямом віртуалізації соціальної реальності.

Електронне урядування бачимо в якості системи управління державним апаратом влади, що включає визначену форму, набір принципів і норм, яка здійснюється в електронній формі. Електронне урядування є одним з інструментів розвитку інформаційного суспільства, впровадження якого сприяє створенню умов для відкритого і прозорого публічного адміністрування. Воно має забезпечити суттєве підвищення якості управлінських рішень, скоротити строки їх розробки та прийняття і є одним з визначальних чинників адміністративної реформи, докорінних перетворень в діяльності органів публічної влади та їх взаємодії з людьми.

Ключові слова: інформаційне суспільство, електронний уряд, публічне управління, інформаційно-комунікаційні технології, мета електронного урядування, принципи електронного урядування.

The article is devoted to the issues of formation and development of electronic governance in Ukraine. It is argued that e-government is one of the most important factors in the formation of an information society and the construction of a democratic, legal and socially oriented state, as it simplifies the procedure for obtaining administrative electronic services by individuals and legal entities, facilitates access to the information they need and significantly contributes to the openness and transparency of state authorities and local self-government. The study revealed the concepts and features of the information society and electronic governance, traced its influence on the development of the information society. The fundamental principles of electronic governance have been formed. An analysis of the content of individual principles of electronic governance and the problems of their definition in administrative and legal science has been made. The approaches of scientists regarding the understanding of the essence and content of electronic governance, its purpose and tasks are considered. The need to supplement the system of fundamental principles of electronic governance with the principles of cooperation and partnership, which provide for the control of society and business over the activities of the state and make it impossible to use command-administrative methods and directive mechanisms of public administration, unequal relations of the state with other subjects, is argued.

We understand the information society as a conditionally defined category that reveals the level of communication of individuals with the use of the latest information and communication technologies regarding the creation, transmission, receipt and storage of information. The role and importance of information and communications is seen as the main indicator of the formation and development of the information society, under which the transformation of the way of life of people in the socio-cultural space is traced in the direction of the virtualization of social reality.

Electronic governance can be seen as a management system of the state apparatus of power, which includes a defined form, a set of principles and norms, which is carried out in electronic form. Electronic governance is one of the tools for the development of the information society, the implementation of which contributes to the creation of conditions for open and transparent public administration. It should ensure a significant increase in the quality of management decisions, shorten the terms of their development and adoption, and is one of the determining factors of administrative reform, fundamental transformations in the activities of public authorities and their interaction with people.

Key words: information society, electronic government, public administration, information and communication technologies, purpose of electronic governance, principles of electronic governance.

Постановка проблеми. Формування та розвиток сучасної демократичної української держави перебуває в стані кардинальних перетворень та реформувань, що обумовлено системою політичних, економічних, соціальних та зовнішніх чинників. Ефективність таких перетворень безпосередньо залежить від рівня наукової розробки шляхів реформування державно-правових інституцій, в тому числі і електронного урядування як інструмента розвитку інформаційного суспільства, впровадження якого сприяє створенню умов для відкритого і прозорого публічного управління.

В умовах нестабільності та воєнного стану розвиток демократичної української держави вимагає використання оптимальних форм публічного управління, які б могли задовольнити потреби стрімкого суспільного розвитку та бути реалізовані за складних сучасних реалій. Саме тому подальшої уваги потребує така форма організації публічного управління, як електронне урядування, впровадження котрої було фактично розпочато у 2017 році з схвалення Кабінетом Міністрів України Концепції розвитку електронного урядування в Україні [1], і яке наразі набуває все більшої підтримки нашого суспільства.

В наш час ефективна робота інституцій публічної влади, надання ними адміністративних послуг, в тому числі й електронних, неможлива без перманентного використання можливостей сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, що спрощує взаємодію між владними органами та фізичними і юридичними особами.

Створення ефективної моделі електронного урядування надає можливість публічним службовцям швидко приймати управлінські рішення та втілювати їх у життя, модернізувати управлінську структуру в організаційному

та правовому напрямках, наблизити її до людей. «Прозорість» цієї форми урядування є її визначальною особливістю. Отже, адміністрування стане відкритим, що збільшить рівень довіри суспільства до державної влади. Тому визначення основоположних засад електронного урядування дотепер залишається і буде актуальним питанням сучасної управлінської науки та потребує подальшого дослідження.

Стан дослідження проблеми. За останні роки темі «електронного урядування» було приділено багато уваги. Серед науковців, котрі присвячували свої праці цій важливій проблематиці, можна виокремити Є.О. Архипову, М.І. Бєлікову, М. Бонема, О.П. Голубицького, П.І. Жежнича, І.В. Костенко, К.О. Линьова, В.І. Мищишина, Є.І. Погребняк, А.І. Семенченка, Ю.І. Соломко, В.В. Харенко, С.А. Чукут, О.Б. Шевчука та інших.

Таким чином, вибір теми зумовили наукова і соціальна значимість досліджуваного питання та недостатній рівень його теоретико-методологічної розробленості.

Формулювання мети статті. Метою дослідження є зміст та принципи електронного урядування.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні одним з основних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство. Інформаційне суспільство – це суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвиткові та підвищуючи якість життя [2].

Інформаційне суспільство повинне забезпечити правові і соціальні гарантії того, що кожний громадянин, що знаходиться в будь-якому місці й у будь-який час, зможе отримати всю необхідну для його життєдіяльності та вирішення поставлених перед ним проблем інформацію.

Інформаційне суспільство – це те суспільство, яке впровадило інформаційно–комунікаційні технології у свій спосіб життя. Серед ознак, що визначають інформаційне суспільство, слід виділити наступні: це суспільство, що базується на використанні ІКТ; воно характеризуються великим обсягом інформації, яка протікає через ці ІКТ; взаємодія між особами зазвичай здійснюється за допомогою цих ІКТ; брати участь в ІКТ набагато простіше; спілкування відбувається негайно та ефективно; інформація доступна кожному; існує велика різноманітність думок [3, с. 96].

Електронне урядування є одним з інструментів розвитку інформаційного суспільства, впровадження якого сприяє створенню умов для відкритого і прозорого публічного адміністрування. Воно має забезпечити радикальне підвищення якості управлінських рішень, скоротити строки їх розробки та прийняття і є одним з визначальних чинників адміністративної реформи, трансформаційних перетворень в діяльності органів публічної адміністрації та їх взаємодії з громадянами.

У зарубіжній науковій літературі знаходимо твердження, що електронний уряд – це засіб, що через використання інформаційних технології сприяє наданню публічних послуг безпосередньо замовнику, коли клієнтами є громадяни, бізнес або інші урядові структури [4].

Організації Об'єднаних Націй визначає електронний уряд як такий, що широко використовує інформаційно-комунікаційні технології та надає громадянам і підприємствам можливість взаємодіяти з урядом на основі різноманітних електронних засобів. Світове співтовариство визначає електронне урядування в двох аспектах: як системне використання ІКТ урядом для взаємодії з громадянами і підприємствами та для спрощення й удосконалення демократичного управління [5].

Вітчизняні учені по-різному пояснюють поняття «електронне урядування». Так, один із підходів трактує електронне урядування як інструмент, що допомагає отримувати необхідну інформацію, послуги і здійснювати комунікацію між громадськістю та владою. Інший підхід при визначенні цього поняття робить наголос на інформатизації державно-публічних справ. На думку О. Баранова, електронний уряд – це уряд, у якому вся сукупність як внутрішніх, так і зовнішніх зв'язків і процесів підтримується й забезпечується відповідними інформаційно-комп'ютерними технологіями, а необхідною умовою переходу до електронного уряду є широка інформатизація всіх процесів у звичайній діяльності міністерств, відомств, місцевих органів виконавчої влади, причому як внутрішніх, так і зовнішніх [6]. Ґрунтовним є урядовий підхід щодо розуміння «е-урядування» як системи управління державним апаратом влади, що включає визначену форму, набір принципів і норм, яка здійснюється в електронній формі. Так, відповідно до Концепції розвитку електронного урядування в Україні, е-урядування – це форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [1].

Д. Спасібов, досліджуючи електронне урядування в системі сучасних концепцій публічного управління, визначає його як «форму організації публічного управління, що сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням ІКТ для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян» [7].

І.В. Костенко розуміє електронне урядування як форму організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для забезпечення подальшого розвитку демократичного суспільства [8, с. 119].

Слід погодитись з думкою окремих учених, що зміст електронного урядування потрібно розглядати у трьох площинах: концептуальній, процесній і технічній. Концептуально електронне урядування розуміється як інноваційна модель публічного управління або нова форма організації інституцій публічної влади. Процесний рівень охоплює сукупність функціональних можливостей, які може впроваджувати держава через використання різних видів інформаційно-комп'ютерних технологій. В технічній площині електронне урядування являє сукупність інформаційних систем, програмно-апаратних комплексів, засобів зв'язку, обробки, зберігання та передачі інформації, які залучені до процесу управління [9].

Метою електронного урядування визначено розвиток електронної демократії задля досягнення європейських стандартів якості надання електронних державних послуг, відкритості та прозорості влади для громадянина, суспільства та бізнесу [10].

Електронне урядування можна вважати одним із способів регулювання суспільних відносин, що здійснюється з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій. Його функціонування має підпорядковуватись певним принципам – основним ідеям, які розкривають зміст і спосіб правового регулювання. Впровадження електронного уряду здійснюється на підставі певних принципів:

• прозорості і підзвітності. Робота держави є публічною, кожен громадянин має право отримати потрібну йому інформацію про роботу державних органів, суспільство здійснює жорсткий контроль за діяльністю влади, влада регулярно надає громадськості звіти та іншу необхідну інформацію;

• орієнтації на громадян або клієнт-орієнтованість. Громадяни є тими, хто формує владу держави, а не тільки споживачами його послуг, визначає політику і напрям розвитку суспільства;

• зручності і простоти використання**.** Всі електронні програми мають на меті полегшити громадянам користування системою, збільшивши швидкість обслуговування запитів і скоротити термін очікування;

• бізнес-трансформації. Все програмне забезпечення, архітектура і інфраструктура, а також політика електронної держави спрямовані на те, щоб додати державній системі ефективності бізнес-моделі з її перевагами;

• ефективності. Ефективність роботи електронного уряду повинна проявлятися в її здатності швидко і з найменшими витратами обслужити найбільшу кількість громадян та забезпечити при цьому найвищу якість послуг;

• безпеки. Електронні додатки повинні повністю відповідати загальній архітектурі систем безпеки, ідентифікації електронних платежів, а також загальному дизайну користувальницького інтерфейсу системи;

• масштабності рішень. Електронні додатки повинні забезпечувати взаємодію між різними структурами і органами, що складають систему, і повну взаємну сумісність;

• звітності. Електронні додатки повинні збільшувати точність даних, можливість їх архівування, а також аудиту;

• максимальної готовності до дії. Державні органи повинні виявляти готовність приєднатися до системи і адаптувати відповідно до неї свою роботу [11, с. 32].

Вважаємо, що окрім зазначених вище, державна політика електронного урядування має базуватись на принципах співробітництва та партнерства, які передбачають контроль дій держави з боку суспільства і бізнесу й унеможливлюють застосування командно-адміністративних методів та директивних механізмів публічного управління, нерівноправних взаємовідносин держави з іншими суб'єктами.

Висновки. Таким чином, подальший розвиток України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, орієнтованої на європейські цінності, не можливий без розбудови інформаційного суспільства та запровадження електронного урядування. Електронне урядування являє собою певний спосіб організації діяльності інституцій публічної адміністрації на основі інформаційно-комунікаційних технологій, мережі Інтернет та її сегментів, який дозволяє владним органам працювати в реальному часі та спрощує комунікацію громадян, суб'єктів підприємницької діяльності, громадських організацій з державою в сфері надання адміністративних електронних послуг. Електронне урядування має будуватися на основі чітко визначених засад, мати якісне законодавче забезпечення та відповідати суспільним інтересам нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція розвитку електронного урядування в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.09. 2017 р. № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text
2. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16/print
3. Словник законодавчої та стандартизованої термінології. НАПН України; Держ. наук.-пед. б-ка України ім. В. О. Сухомлинського / уклад.: П. І. Рогова, Я. О. Чепуренко, С. М. Зозуля, І. Г. Лобановська. Київ : Нілан-ЛТД, 2012. 283 с.
4. Safeena R., Kammani A. E-Government Adoption: A Conceptual Demarcation. Advances in Computing and Information Technology. P. 67–76. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-31552-7_8
5. United Nation E-Government Survey. URL: https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2018Survey/E-Government%20Survey%202018_FINAL%20for%20web.pdf.
6. Баранов О. Електронний уряд в Україні? Буде! Коли? ZN.UA. URL: https://dt.ua/SOCIETY/elektronniy_uryad_v_ukrayini_bude_koli.html
7. Спасібов Д. Електронне урядування в системі сучасних концепцій публічного управління. *Теорія та практика державного управління*. 2018. №2(61). URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2018-2/index.html
8. Костенко І. В. Принципи електронного урядування. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 117–120.
9. Жекало Г. І., М. Заяць М. Я., Вакун О. В. Сутність та зміст електронного урядування: концептуальний вимір. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 8. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/8_2020/54.pdf
10. Електронне урядування. Опорний конспект лекцій. Дзюба С. В., Жиляєв І. Б., Полумієнко С. К, Рубан І. А., Семенченко А. І. / за ред. А.І. Семенченка. Київ, 2012 URL: http://academy.gov.ua/infpol/pages/dop/2/files/25b2e244-abac-4811-a0e5 4e420559b51d.pdf
11. Погребняк І. Є. Електронний уряд (e-government) і електронне урядування (e-governance): поняття та принципи функціонування. *Право та інновації*. 2014. № 3 (7). С. 26–35.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/110

ОСОБЛИВОСТІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ТА ПІДВИЩЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ У ПЕРІОД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF PREVENTING CORRUPTION AND POMOTING INTEGRITY DURING THE PERIOD OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE

Шопіна І.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Інститут права
Львівського державного університету внутрішніх справ

Мета статті – визначення особливостей запобігання корупції серед військових посадових осіб та підвищення рівня їх доброчесності за умов правового режиму воєнного стану в Україні.

Запобігання корупції серед військових посадових осіб у період правового режиму воєнного стану має своїми невід'ємними умовами: а) вивчення динаміки корупційних ризиків, які зазнали змін після широкомасштабної збройної російської агресії, б) моніторинг законодавства, яким врегульовані дискреційні повноваження посадових осіб сектору безпеки і оборони, з тим, щоб можливість діяти на власний розсуд була переважно пов'язана з їх участю у бойових діях.

Сформульовано поняття запобігання корупції у процесуальному розумінні. Запобігання корупції серед військових посадових осіб як процес являє собою систематичну, комплексну, узгоджену діяльність вищих органів держави, органів військового управління, спеціалізованих антикорупційних та правоохоронних органів, громадськості та засобів масової інформації, спрямовану на зменшення руйнівного впливу корупційних ризиків та підвищення рівня доброчесності військовослужбовців та інших посадових осіб сектора безпеки та оборони.

Поняття доброчесності військових посадових осіб представлено як відповідність їх поведінки та мотиваційно-ціннісної сфери вимогам міжнародного гуманітарного права, моральним стандартам які притаманні військовому середовищу цивілізованої демократичної держави, а також етичним кодексам та кодексам доброчесної поведінки.

Вчинення корупційних правопорушень військовими посадовими особами у період правового режиму воєнного стану має своїми небезпечними наслідками втрату громадянами довіри до держави, органів публічної влади та військових формувань, збільшення міграції населення України до держав Європейського Союзу та інших країн, негативні зміни настроїв у військових колективах, іміджеві втрати України у міжнародних відносинах.

Ключові слова: корупція, корупційні ризики, корупційні правопорушення, військові формування, посадові особи, правовий режим воєнного стану, доброчесність, правоохоронні органи, антикорупційні органи, Міністерство оборони України.

The purpose of the article is to determine the specifics of preventing corruption among military officials and increasing the level of their integrity under the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine.

Prevention of corruption among military officials during the legal regime of martial law has its own essential conditions: a) study of the dynamics of corruption risks that have undergone changes after the large-scale armed Russian aggression, b) monitoring of legislation regulating the discretionary powers of security and defense sector officials .

The concept of preventing corruption in the procedural sense is formulated. Prevention of corruption among military officials as a process is a systematic, comprehensive, coordinated activity of the highest state bodies, military administration bodies, specialized anti-corruption and law enforcement agencies, the public and mass media, aimed at reducing the destructive impact of corruption risks and increasing the level of integrity of military personnel and others officials of the security and defense sector.

The concept of integrity of military officials is presented as compliance of their behavior and motivational value sphere with the requirements of international humanitarian law, moral standards inherent in the military environment of a civilized democratic state, as well as ethical codes and codes of virtuous behavior.

The commission of corruption offenses by military officials during the legal regime of martial law has its dangerous consequences: the loss of trust by citizens in the state, public authorities and military formations, increased migration of the population of Ukraine to the states of the European Union and other countries, negative changes in attitudes in military collectives, image losses of Ukraine in international relations.

Key words: corruption, corruption risks, corruption offenses, military formations, officials, legal regime of martial law, integrity, law enforcement agencies, anti-corruption agencies, Ministry of Defense of Ukraine.

Постановка проблеми. Широкомасштабна та тривала збройна російська агресія проти України сприяла численним змінам організації військового управління. Трансформація пріоритетів та критеріїв оцінювання управлінських дій мала своїми наслідками переоцінку векторів антикорупційної діяльності та визначення першочергових кроків зниження корупційних ризиків. Проблеми запобігання та протидії корупційним правопорушенням розглядаються нині у системному зв'язку з ефективністю відсічі збройній агресії противника. Порушення внаслідок корупційних діянь логістичних, кадрових, фінансових та інших процесів в секторі безпеки і оборони, зниження ефективності постачання військової техніки та озброєнь, надання медичної допомоги особовому складу можливість виконання мобілізаційних планів уявляють сьогодні особливо небезпеку для України. Багато факторів дають змогу припустити, що бойові дії будуть носити довготривалий характер, отже, антикорупційна діяльність має бути адаптована до правового режиму воєнного стану, що обумовлює актуальність цієї статті.

Мета статті – визначення особливостей запобігання корупції серед військових посадових осіб та підвищення рівня їх доброчесності за умов правового режиму воєнного стану в Україні.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Проблеми запобігання корупції в секторі безпеки і оборони привертали увагу дослідників у галузі адміністративного, військового, кримінального та інших галузей права. Так, О. Котляренко акцентував увагу на тому, що прослідковується мало логічна і не послідовна позиція законодавчого органу влади щодо безсистемного внесення змін до законів України у сфері протидії корупції [1, с. 59]. Є. Пащенко та М. Чалий доходять висновку, що правові інструменти ефективної протидії корупції у секторі безпеки і оборони України є складними правовими інститутами, які мають різну юридичну природу, різний управлінський характер, організаційні риси, форми фактичної реалізації. Більшість наявних антикорупційних засобів, які застосовуються у секторі безпеки і оборони мають організаційно-правову форму функцій і повноважень владних суб'єктів, які від-

повідальні за управління складовими секторами безпеки і оборони. Такі правові інструменти регламентовано на законодавчому рівні не системно і, у багатьох випадках, абстрактно. Тому авторам логічною видається пропозиція щодо удосконалення регламентації системи інструментів протидії корупції у секторі безпеки і оборони [2, с. 135]. І. Піскун і В. Левчук дослідили проблеми теорії та практики, які виникають у сфері запобігання та протидії корупції в секторі оборони і зробили висновок, що, попри значну кількість суб'єктів запобігання корупції всередині Міністерства оборони України, найбільш резонансні випадки корупційних зловживань розкривають зовнішні структури, зокрема, підрозділи СБУ і прокуратура, а громадськість отримує інформацію про такі випадки переважно з повідомлень прокуратури про порушення кримінальних справ [3]. Н. Христинченко, М. Зайцев та інші автори простежили системний зв'язок між вихованням інтолерантності до корупції як елементу підготовки до військової служби і наявним рівнем корупційних ризиків у секторі оборони [4]. Разом з тим складність і багатоплановість питань, пов'язаних із запобіганням та протидією корупції за умов правового режиму воєнного стану обумовлюють потребу у нових наукових розвідках.

Виклад основного матеріалу. Походження корупції як соціального явища звичайно пов'язують з неможливістю держави та її органів повністю додержуватися принципу справедливості під час розподілу суспільно значущих благ та ресурсів. Якщо проаналізувати в історичному аспекті витрати держав на потреби оборони, можна переконатися, що вони протягом століть носили виключно суб'єктивний характер і були обумовлені волею певних осіб та великою кількістю факторів чинників. Обов'язок отримувати військо міг покладатися на різні категорії суб'єктів, як-то на власних громадян (наприклад, в античних полісах у вигляді літургії, тобто забезпечення фінансових потреб війська найбільш заможними громадянами, включаючи й побудову нових військових кораблів на їх кошти) [5]. Інший принцип полягав у покладені обов'язку нести витрати на утримання збройних сил та їх особового складу на переможені певної армією народи. Це, у свою чергу потребувало постійних бойових дій для залучення нових ресурсів, оскільки населення воюючої держави не здатно було забезпечувати утримання війська за свій рахунок [6].

Така суб'єктивність і відсутність зрозумілих критеріїв фінансування потреб оборони сприяла відсутності прозорості у здійсненні витрат, і, відповідно, ставала причиною зростання корупційних ризиків. Як наслідок, ефективність функціонування збройних сил знижувалася з-за нестачі ресурсів, що було викликано певними корупційними діями. Отже, небезпечність корупції у сфері військових відносин була усвідомлена досить давно, що обумовило наявність спроб розв'язати цю проблему на законодавчому рівні.

Заслуговує на увагу, що у Литовських статутах було регламентовано максимальний розмір винагороди для писарів при зборі війська, а також встановлено вимогу щодо відсутності плати під час розпуску або розформування військового формування. Викликає інтерес встановлення покарання у вигляді штрафу для начальників гарнізонів, які надають військовослужбовцям відпустку за певну плату, а також у вигляді звільнення – для хорунжих, які приховували осіб від призову до війська [7]. Наявність в означених діяннях корупційних ризиків збереглася і до нашого часу.

Гуманізація суспільних відносин після другої світової війни сприяла утвердженню цивілізованими державами принципу справедливості у багатьох сферах суспільних відносин, однак слід пам'ятати, що протягом останніх 70 років укомплектовані на основі військового обов'язку армії держав сталої демократії практично не брали участі у бойових діях. Участь у розв'язанні міжнародних конфліктів здійснювалася переважно силами професійних армій, укомплектованих за принципом добровільної згоди, що не дозволяє використати цей досвід для рефлексії сучасної ситуації мобілізації в Україні. Використання як орієнтиру для усвідомлення сутності впливу мобілізації на українське суспільство досвіду другої світової війни не уявляється можливим – причиною тому є повна дегуманізація відносин у радянському війську (наприклад, у 1954 році в ході навчань на Тоцькому полігоні під кодовою назвою «Сніжок» було цілеспрямовано піддано впливу радіоактивного випромінювання після вибуху ядерного заряду близько 45 тис. військовослужбовців радянської армії і невстановлену кількість цивільного населення, метою навчань було відпрацювання захоплення європейських країн [8]). Цей випадок наочно ілюструє притаманне радянській системі роботи з особовим складом відношення до втрат.

Отже, Україна не може спиратися ані на західний, ані на радянський досвід рефлексії справедливості під час ведення бойових дій на власній території. Досвід нашої держави є унікальним, в ньому поєднуються намагання не відступити від демократичних стандартів з дискреційним використанням силових методів регулювання деяких суспільних відносин, можливість чого закладена у Законі України «Про правовий режим воєнного стану». Слід також згадати непересічну роль громадянського суспільства як активного суб'єкта моніторингу корупційних ризиків.

Запобігання корупції в органах військового управління є соціальною проблемою, яка зачіпає інтереси всього українського суспільства і концентрується навкруги відповідей на три основні питання. По-перше, це ефективність використання коштів та засобів широкого кола суб'єктів (зарубіжних країн, державного та місцевих бюджетів, різноманітних донорів) на вирішення завдань відсічі російській збройній агресії. Поняття цієї ефективності, на наш погляд, можна сформулювати наступним чином: максимальна успішність військових операцій з деокупації українських земель із одночасним максимальним збереженням життя та здоров'я військовослужбовців. По-друге, це додержання принципу справедливості під час розподілу тягаря військового обов'язку між різними суб'єктами (як регіонами та територіальними громадами, так і окремими громадянами). По-третє, це збереження демократичних надбань нашої держави, недопущення незаконного звуження кола прав і свобод громадян, запобігання тоталітаризації державного апарату. Факторами, які ускладнюють вирішення проблеми запобігання корупції в органах військового управління на соціальному рівні, є: високий рівень соціальної ентропії, притаманний веденню бойових дій; а також суперечність між проголошенням державою в Основному Законі цінності людського життя і легітимізованою вимогою віддати це життя для захисту держави та суспільства.

На безпековому рівні проблема запобігання корупції в органах військового управління може бути розглянута як сукупність ризиків, які деструктивно впливають на відносини у секторі безпеки і оборони. Такі ризики значно ширше за своїм обсягом, ніж ризики у сфері воєнної безпеки. Як приклад можна навести демографічні ризики, залежність між посиленням яких і корупцією в органах військового управління носить нелінійний, але достатньо прозорий характер. Так, можна змоделювати, що інформація про корупційні прояви в Силах оборони деморалізує українське суспільство і сприяє прийняттю рішення про неповернення на батьківщину українських громадян – пошукачів прихистку у державах ЄС, що позначається на демографічній безпеці держави. Однак ми зосередимо увагу на тих ризиках, які безпосередньо пов'язані із функціонуванням систем військового управління і не залежать від сукупного впливу факторів різної природи. Якщо підходити до проблеми безпекових ризиків на основі аналізу трендів, то можна виокремити наступні чутливі сфери.

По-перше, це ризики, пов'язані із мобілізацією, які особливо помітно впливають на територіальному рівні. Приклад родичів, колег, однокласників, друзів, які стали свідками корупційних проявів під час мобілізаційних заходів, завжди

переважатиме за своєю силою активність державних заходів патріотичного виховання, оскільки у таких випадках діє так званий закон прискореного поширення негативної інформації [9]. Мобілізаційні ризики можуть сприяти ухиленню військовозобов'язаних від постановки на облік, проходження військово-лікарської комісії та мобілізації, пошуку законних і незаконних варіантів уникнення виконання військового обов'язку.

По-друге, це корупційні ризики у системі оборонних закупівель, які можуть негативно позначитися на оснащеності військових підрозділів військовою технікою, озброєннями та іншим необхідним військовим майном. Використання дискреційних повноважень з метою зайвих витрат бюджетних коштів в умовах змови посадових осіб, вплив на прийняття рішень уповноважених осіб (членів тендерних комітетів) шляхом маніпулювання процесом їх призначення, відбору без врахування рівня фахової підготовки та доброчесності, організація їх роботи в умовах обмеженого часу та недостатнього обсягу інформації для попереднього поглибленого вивчення умов договору було визнано корупційними ризиками у Звіті за результатами оцінки корупційних ризиків у діяльності Міністерства оборони України ще у 2021 році [10]. Введення прямих договорів у разі здійснення замовником закупівлі товару для потреб Збройних Сил, інших військових формувань, правоохоронних органів на їх запит з подальшою передачею таких товарів на облік запитувача має, на нашу думку, подвійний вплив на безпекові фактори: з одного боку, такі заходи, безумовно, підвищують безпеку військових підрозділів та процеси їх забезпечення. Але, з іншого боку, відсутність зовнішнього незалежного контролю за здійсненням оборонних закупівель сприяє посиленню дії корупційних ризиків. Компромісним варіантом уявляється механізм звітування про незбройні оборонні закупівлі, введений 23 квітня 2023 року, який передбачає, що оборонні замовники та військові частини публікують інформацію про ціни за одиницю у своїх незбройних закупівлях. Разом з тим проблема уникнення корупційних ризиків під час здійснення оборонних закупівель залишається актуальною.

По-третє, корумпованість системи військового управління може сприяти виникненню міжнародних ризиків. Як відомо, Україні у теперішній час надає допомогу велика кількість іноземних держав, міжнародних та благодійних організацій, індивідуальних зарубіжних донорів, і отримання ними інформації про корупційні правопорушення може мати своїми наслідками переорієнтування їх діяльності (наприклад, на допомогу іншим країнам або вирішення власних внутрішньополітичних проблем). Втім, слід визнати, що сталі національні демократичні процедури держав-донорів щодо протидії корупції у військовій сфері виступають запорукою попередження зловживань у використанні міжнародної допомоги в Україні. Так, 18 січня 2023 року на сайті офісу генерального інспектора Агентства з міжнародного розвитку США (USAID) було розміщено Стратегічний план нагляду за допомогою Україні, відповідно до якого створено Міжвідомчу робочу групу з нагляду в Україні, яка складається з офісів трьох генеральних інспекторів (Міноборони, Держдепартаменту та USAID), а також генеральних інспекторів наглядових організацій уряді США. У вказаному Плані наголошується, що Уряд США надає широку та різнобічну підтримку Україні, яка продовжує чинити відсіч проти російського вторгнення. Надійний незалежний нагляд необхідний для забезпечення економії, ефективності та результативності такої підтримки та інших заходів реагування уряду США. Передбачається тісна співпраця Офісів генеральних інспекторів Міністерства оборони, Державного департаменту США та Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) для забезпечення комплексних, актуальних, своєчасних та прозорих наглядових заходів. Конгрес США виділив понад 113 мільярдів доларів на заходи протидії України російській збройній агресії, і нагляд за використанням цих коштів є головним пріоритетом діяльності робочої групи. Отримана інформація доповідається Конгресу і оприлюднюється для широкого загалу [11]. Отже, іноземні та міжнародні процедури демократичного цивільного контролю у сфері оборони, які передбачають особливо прискіпливий підхід до витрачання коштів військовими інституціями, слід оцінити безсумнівно позитивно в ракурсі непростої ситуації в сфері контролю за діяльністю Сил оборони в Україні. Особливу важливість за таких умов набуває шостий принцип Цване (The Tshwane Principles on National Security and the Right to Information), який передбачає, що одна державна установа не може бути звільнена від вимог щодо розкриття інформації, включаючи безпековий сектор і розвідувальні органи. Громадськість також має право знати про існування всіх організацій сектора безпеки, закони та нормативні акти, якими регулюється їх діяльність, а також їхні бюджети [12].

Висновки та пропозиції. Запобігання корупції серед військових посадових осіб у період правового режиму воєнного стану має своїми невід'ємними умовами вивчення динаміки корупційних ризиків, які зазнали змін після широкомасштабної збройної російської агресії, моніторинг законодавства, яким врегульовані дискреційні повноваження посадових осіб сектору безпеки і оборони, з тим, щоб можливість діяти на власний розсуд була пов'язана з їх участю у бойових діях, а в умовах повсякденного функціонування військових підрозділів (особливо у сфері обігу військового майна) діяльність таких осіб була максимально регламентована законами та підзаконними правовими актами.

Запобігання корупції серед військових посадових осіб як процес являє собою систематичну, комплексну, узгоджену діяльність вищих органів держави, органів військового управління, спеціалізованих антикорупційних та правоохоронних органів, громадськості та засобів масової інформації, спрямовану на зменшення руйнівного впливу корупційних ризиків та підвищення рівня доброчесності військовослужбовців та інших посадових осіб сектору безпеки та оборони.

Доброчесність військових посадових осіб – це відповідність їх поведінки та мотиваційно-ціннісної сфери вимогам міжнародного гуманітарного права, моральним стандартам які притаманні військовому середовищу цивілізованої демократичної держави, а також етичним кодексам та кодексам доброчесної поведінки.

Вчинення корупційних правопорушень військовими посадовими особами у період правового режиму воєнного стану має своїми небезпечними наслідками втрату громадянами довіри до держави, органів публічної влади та військових формувань, збільшення міграції населення України до держав Європейського Союзу та інших країн, негативні зміни настроїв у військових колективах, іміджеві втрати України у міжнародних відносинах.

Напрями подальших наукових досліджень мають включати визначення впливу основних корупційних ризиків у діяльності військових формувань у період правового режиму воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Котляренко О. П. Сучасний стан протидії корупції у сфері використання коштів оборонного бюджету та військового майна. *Юридична наука.* 2013. № 7. С. 54–62.
2. Пащенко Є. М., Чалий М. Г. Правові інструменти протидії корупції у секторі безпеки і оборони України: сутність і особливості. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернандського.* 2022. № 5. С. 132–136.
3. Піскун І. І., Левчук В.Д. Теоретико-правові проблеми корупції в оборонній сфері. *Повітряне і космічне право*. 2018. № 3. С. 52–57.
4. Khrystynchenko N., Koropatnik I., Khomiakov D., Shopina I., Zaitsev M. Development of Integrity and Intolerance to Corruption in the System of Preparation for Military Service. *Journal of Curriculum and Teaching*. 2022. Vol 11. No 3. Pp. 112–120. DOI: https:.doi.org/10.5430/jct.v11n3p112.
5. Мельник В.М., Степанова Д.С. Ретроспективний аналіз оподаткування та адміністрування податків. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 10. С. 166–171.
6. Козюк, В.В., Родіонова, Л.А. та ін. Історія економіки та економічної думки: підруч. Тернопіль, 2015. 792 с.
7. Другий (Волинський) Статут Великого Князівства литовського 1566 року. Одеса, 2003. 560 с.
8. Johnston R. Totsk nuclear test, 1954 /Database of radiological incidents and related events. URL: https://www.johnstonsarchive.net/nuclear/radevents/1954USSR1.html
9. Бацевич, Ф.С. Основи комунікативної лінгвістики : підруч. Київ, 2004. 342 с
10. Таблиця оцінених корупційних ризиків та заходів щодо їх усунення. URL: https://www.mil.gov.ua/content/coruption/tab_24_02_2021.pdf
11. Joint Strategic Oversight Plan for Ukraine Response (2023). URL:https://oig.usaid.gov/sites/default/files/2023-01/Joint%20Strategic%20Oversight%20Plan%20for%20Ukraine%20Response_0.pdf
12. The Tshwane Principles on National Security and the Right to Information (2013). URL: https://www.justiceinitiative.org/uploads/45d4db46-e2c4-4419-932b-6b9aadad7c38/tshwane-principles-15-points-09182013.pdf

УДК 34.096
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/111

АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ

ADMINISTRATION OF VALUE ADDED TAXES

Шульга Т.М., к.ю.н.,
доцент кафедри податкового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сторчак А.О., студент IV курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Податок на додану вартість (ПДВ) є ключовим інструментом фіскальної політики кожної країни, і його адміністрування має вирішальне значення для досягнення фіскальних цілей та стабільності економіки. ПДВ є індиректним податком, оскільки він обтяжує споживчі витрати громадян та підприємств. Основні аспекти адміністрування ПДВ в Україні та його проблеми можуть бути описані наступним чином:

1. Нормативно-правове регулювання: Однією з основних складових адміністрування ПДВ є наявність чіткого та досконалого законодавства, що регулює його збір та оподаткування. В Україні, це включає Податковий кодекс, а також постанови відповідних міністерств та відомств. Проблемою може бути складність цього законодавства та його часті зміни.

2. Методи обчислення та обліку ПДВ: Важливим аспектом є правильний розрахунок і облік ПДВ. Це включає в себе визначення об'єкту оподаткування, визначення ставок ПДВ, та правильний облік витрат та доходів, що підлягають оподаткуванню.

3. Сплата та звітність: Платники ПДВ повинні своєчасно сплачувати цей податок та подавати звіти до відповідних органів. Ефективна система звітності та контролю є ключовою для збору державних доходів та попередження податкових ухилень.

4. Контроль та нагляд: ПДВ піддається ризику податкових шахраїств та ухилення від сплати. Тому ефективний контроль та нагляд за сплатою ПДВ є важливою складовою фіскальної політики.

5. Міжнародні стандарти та практики: Важливо порівнювати систему адміністрування ПДВ в Україні з міжнародними стандартами та кращими практиками. Це допоможе ідентифікувати можливі покращення та адаптувати кращі практики для власного використання.

6. Проблеми в адмініструванні ПДВ в Україні: Дослідження виявило ряд проблем, включаючи складність законодавства, низьку ефективність контролю, проблеми з виконанням податкових зобов'язань, а також можливість зловживання системою.

7. Шляхи вдосконалення: Для покращення системи адміністрування ПДВ в Україні можна розглядати такі шляхи, як спрощення законодавства, підвищення ефективності контролю, надання підтримки платникам податку та можливість впровадження сучасних технологій для автоматизації процесів збору та аналізу даних.

Загальною метою цього дослідження є забезпечення більшої ефективності та прозорості в адмініструванні ПДВ в Україні, що сприятиме збору необхідних державних доходів та підтримці стабільності економіки країни.

Ключові слова: Податок на додану вартість, адміністрування податку, фіскальна політика, податковий кодекс, контроль, економічний розвиток, податкові зобов'язання.

The value added tax (VAT) is a key instrument of fiscal policy in every country, and its administration is crucial for achieving fiscal goals and economic stability. VAT is an indirect tax, as it burdens consumer spending by individuals and businesses. The main aspects of VAT administration in Ukraine and its problems can be described as follows:

1. Legal and regulatory framework: One of the main components of VAT administration is the existence of clear and perfect legislation regulating its collection and taxation. In Ukraine, this includes the Tax Code as well as regulations of the relevant ministries and agencies. The complexity of this legislation and its frequent changes can be a problem.

2. Methods of VAT calculation and accounting: An important aspect is the correct calculation and accounting of VAT. This includes determining the object of taxation, determining the VAT rates, and correctly recording taxable expenses and income.

3. Payment and reporting: VAT payers must pay the tax in a timely manner and submit reports to the relevant authorities. An effective reporting and control system is key to collecting government revenue and preventing tax evasion.

4. Control and supervision: VAT is subject to the risk of tax fraud and evasion. Therefore, effective control and supervision of VAT is an important component of fiscal policy.

5. International standards and practices: It is important to compare the VAT administration system in Ukraine with international standards and best practices. This will help to identify possible improvements and to adapt best practices for domestic use.

6. Problems in VAT administration in Ukraine: The study identified a number of problems, including complexity of legislation, low efficiency of control, problems with tax compliance, and the possibility of abuse of the system.

7. Ways to improve: To improve the VAT administration system in Ukraine, the following ways can be considered: simplification of legislation, improvement of control efficiency, provision of support to taxpayers, and the possibility of introducing modern technologies to automate data collection and analysis.

The overall goal of this study is to ensure greater efficiency and transparency in the VAT administration in Ukraine, which will contribute to the collection of necessary government revenues and support the stability of the country's economy.

Key words: Value added tax, tax administration, fiscal policy, tax code, control, economic development, tax obligations.

Ця стаття спрямована на поглиблене розуміння та аналіз сучасних проблем адміністрування податків на додану вартість в Україні та надає рекомендації щодо подальших заходів для поліпшення цієї системи [2].

Податок на додану вартість (ПДВ) є одним із ключових інструментів оподаткування в більшості країн світу, включаючи Україну. Він є індиректним податком, що обтяжує споживчі витрати та додається до вартості товарів і послуг на кожному етапі їхнього виробництва та обігу. Основними принципами та цілями ПДВ є наступні:

1. Принцип оподаткування кінцевого споживача: Основною метою ПДВ є оподаткування кінцевого споживача, тобто особи, яка фактично споживає товар або послугу. Це відбувається шляхом додавання податку до ціни товару чи послуги на кожному етапі їхнього обігу.

2. Принцип справедливості та пропорційності: ПДВ розподіляє податкове навантаження пропорційно до обсягу витрат споживача. Особи, які споживають більше, сплачують більше податку, а ті, які споживають менше, сплачують менше.

3. Принцип нейтральності: ПДВ має бути нейтральним відносно різних видів товарів і послуг, щоб уникнути спотворень у виборі споживачами та виробниками.

4. Цільове призначення доходів: Отримані збори ПДВ повинні бути використані для забезпечення державних доходів та фінансування різних галузей держави, включаючи освіту, охорону здоров'я та інфраструктуру.

5. Прозорість та відкритість: ПДВ передбачає обов'язковий податковий облік та звітність, що забезпечує прозорість та контроль над сплатою податку.

6. Адаптивність до змін економічних умов: ПДВ має бути адаптованим до змін у економіці та споживчому ринку, щоб забезпечити стабільність фіскальних надходжень та регулювати економіку.

Узагальнюючи, ПДВ є ефективним інструментом збору державних доходів, який спрямований на забезпечення справедливості, ефективності та стабільності фіскальної системи країни [3].

Аналіз правової бази та нормативно-правового регулювання ПДВ в Україні. Податок на додану вартість (ПДВ) в Україні регулюється рядом законодавчих актів та нормативних документів. Основною правовою базою для адміністрування ПДВ є Податковий кодекс України, прийнятий в 2010 році. Давайте проведемо аналіз цієї правової бази та інших важливих нормативних документів:

• Податковий кодекс України (ПКУ): ПКУ містить основні норми щодо ПДВ, включаючи визначення об'єктів оподаткування, ставок податку, порядку обчислення та сплати ПДВ. Важливою частиною ПКУ є глава 14, присвячена ПДВ.

• Постанови Кабінету Міністрів України: Кабінет Міністрів України приймає постанови, які конкретизують правила адміністрування ПДВ, зокрема встановлюють переліки товарів і послуг із спеціальними ставками або пільгами, регламентують процедури подання звітності та інші аспекти.

• Податковий регламент: Цей документ роз'яснює практичні аспекти адміністрування ПДВ, включаючи порядок подання податкових декларацій, обліку та звітності.

• Закон України «Про облік і фінансову звітність в Україні»: Цей закон встановлює вимоги до обліку операцій, які підлягають оподаткуванню ПДВ, а також вимоги до фінансової звітності, яка має значення для розрахунку податку.

• Міжнародні угоди: Україна має угоди про уникнення подвійного оподаткування з різними країнами, що впливає на адміністрування ПДВ при здійсненні міжнародних операцій.

• Постанови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: У разі оподаткування енергетичних компаній та постачальників комунальних послуг діють особливі правила адміністрування ПДВ, і вони встановлюються через постанови відповідних регуляторів.

Аналіз цих нормативних актів вказує на складність та обсяг правового регулювання ПДВ в Україні. Дотримання цих правил є обов'язковим для суб'єктів оподаткування, і невідповідність може призвести до податкових ризиків та санкцій. Тому важливо ретельно вивчати та дотримуватися цих правових норм при здійсненні операцій, пов'язаних з ПДВ в Україні [4].

Адміністрування податку на додану вартість (ПДВ) передбачає ряд методів та процедур, які спрямовані на збір податку та забезпечення його ефективного та справедливого стягнення. Давайте розглянемо основні аспекти адміністрування ПДВ:

1. Облік ПДВ:

• Реєстрація суб'єктів оподаткування: Підприємства, які досягли певного обороту, повинні зареєструватися як суб'єкти оподаткування ПДВ.

• Облік операцій: Суб'єкти оподаткування повинні вести облік всіх операцій, які підлягають оподаткуванню ПДВ, включаючи покупку, продаж та перевезення товарів та послуг.

• Ведення ПДВ-обліку: ПДВ-облік передбачає реєстрацію всіх операцій, пов'язаних з ПДВ, в окремих облікових реєстрах.

2. Звітність ПДВ:

• Податкові декларації: Суб'єкти оподаткування повинні періодично подавати податкові декларації, в яких вони вказують обсяги операцій, ставки ПДВ та суми податку до сплати.

• Терміни подання звітності: Податкові декларації мають бути подані встановленою законодавством строковою дією, зазвичай щокварталу.

3. Сплата ПДВ:

Сплата податку: Суб'єкти оподаткування повинні своєчасно сплачувати суми ПДВ до бюджету відповідно до результатів розрахунків, вказаних у податкових деклараціях.

4. Контроль за виконанням податкових зобов'язань:

• Податкова інспекція: Податкова служба в Україні здійснює контроль за правильністю обчислення та сплати ПДВ. Вона може проводити податкові перевірки та аудити для перевірки відповідності декларованих сум дійсним операціям.

• Електронне адміністрування: В Україні впроваджується система електронного адміністрування, яка дозволяє автоматизувати процеси обліку, звітності та контролю, зменшуючи адміністративні навантаження на суб'єктів оподаткування.

• Вивчення та дотримання цих методів та процедур адміністрування ПДВ є важливим для суб'єктів оподаткування в Україні. Порушення правил може призвести до податкових санкцій та штрафів. До того ж, відповідне дотримання правил сприяє ефективному збору ПДВ та забезпечує фінансову стабільність держави.

Процес адміністрування податку на додану вартість (ПДВ) в Україні стикається з рядом проблем та викликів, які впливають на ефективність та справедливість стягнення цього податку [5]. Основні з них включають:

1. Складне законодавство: Податковий кодекс України (ПКУ) містить складні та технічно важкі норми, які ускладнюють процес обчислення ПДВ та подання звітності для суб'єктів оподаткування. Це може призводити до помилок та недорозумінь.

2. Велика кількість звітних документів: Суб'єкти оподаткування повинні подавати різноманітні звітні документи, які вимагають значних зусиль та ресурсів для підготовки та подання.

3. Податкові шахраїства та уникання податків: Україна стикається з проблемами, пов'язаними із податковими шахраїствами та уникнанням податків, включаючи використання податкових офшорів та штучних схем з метою зменшення обсягу сплаченого ПДВ.

4. Необхідність контролю: Не завжди ефективно здійснюється контроль за виконанням податкових зобов'язань та сплатою ПДВ. Це може призводити до недостачі бюджетних коштів та порушень податкової дисципліни.

5. Складність для малих бізнесів: Для малих підприємств може бути важким вести облік та звітність з ПДВ через обмежені ресурси та фінансові можливості.

6. Зміни в законодавстві: Постійні зміни в законодавстві, пов'язані з ПДВ, можуть створювати незрозумілість та потребу в постійному оновленні знань та процесів в компаніях.

7. Судові суперечки: Судові суперечки між суб'єктами оподаткування та податковими органами можуть відкладати процес стягнення ПДВ та створювати правову невизначеність.

Всі ці проблеми та виклики вимагають уваги та розв'язання з боку влади, щоб поліпшити адміністрування ПДВ в Україні. Реформи в законодавстві, спрощення

процедур та підвищення контролю можуть допомогти зменшити вплив цих проблем на систему оподаткування і підвищити ефективність стягнення ПДВ [6].

Адміністрування податків на додану вартість є важливим аспектом фіскальної політики будь-якої країни, включаючи Україну. Результати дослідження дозволили зрозуміти, що система адміністрування податків на додану вартість в Україні стикається з рядом складних проблем і викликів. Основні висновки дослідження включають таке:

• Складність законодавства: Законодавство, що регулює адміністрування податків на додану вартість в Україні, є складним і вимагає від платників податків та податкових органів значних зусиль для його розуміння та виконання. Це створює умови для потенційних помилок та недорозумінь.

• Неспроможність контролю: Проблеми з контролем за стягненням податків на додану вартість можуть призвести до недостачі бюджетних коштів та порушень податкової дисципліни. Ефективний контроль є ключовим для забезпечення справедливого розподілу податкового навантаження.

• Податкові шахраїства та уникання податків: Дослідження виявило наявність ризиків, пов'язаних з податковими шахраїствами та униканням податків, включаючи використання податкових офшорів та складних податкових схем.

• Необхідність електронного адміністрування: Сучасні технології та електронне адміністрування можуть значно полегшити процес адміністрування податків на додану вартість, зменшити адміністративні витрати та підвищити рівень контролю.

• Співробітництво та довіра: Важливим елементом успішного адміністрування податків на додану вартість є підвищення рівня співробітництва між податковими органами та платниками податків, а також підвищення довіри до фіскальної системи.

Мета дослідження полягала в аналізі сучасного стану адміністрування податків на додану вартість в Україні та вивченні проблем, які виникають у цій галузі.

Для подальшого покращення адміністрування податків на додану вартість в Україні рекомендується:

• Спростити податкове законодавство та розглянути можливість впровадження податкової амністії для зменшення навантаження на платників податків.

• Вдосконалити систему контролю та моніторингу за дотриманням податкових зобов'язань, включаючи використання сучасних технологій.

• Посилити співробітництво між податковими органами та платниками податків, забезпечити доступність інформації та консультацій для платників.

• Вивчити міжнародний досвід та кращі практики в адмініструванні податків на додану вартість та використовувати їх для поліпшення системи в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2003, № 18 (№ 19-20, № 21-22), 144 ст.
2. Матвєєва А.В. Здійснення господарської діяльності на умовах спеціального економічного регулювання. *Харків: Видавництво «Право»*, 2018, С. 142–146.
3. Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціальної економіки. Автореферат докторської дисертації. Харків, 2017, С. 33.
4. Іванов В. П. Податок на додану вартість: механізм адміністрування та інноваційні підходи в Україні. *Видавництво «Податки та фінанси»*, 2019.
5. Петренко О. М. Сучасний стан та проблеми адміністрування податку на додану вартість в Україні. *Фінансова економіка,* 2018.
6. Кравченко М. С. Адміністрування податку на додану вартість в умовах євроінтеграційних процесів в Україні. *Науковий вісник Полісся*, 2018.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.77(477)(043.5)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/112

ОБ'ЄКТ ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ (СТ. 366[2] КК УКРАЇНИ)

OBJECT OF DECLARING UNRELIABLE INFORMATION (ART. 366-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Агеєнко А.В., ***аспірантка кафедри кримінального права***
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню об'єкта декларування недостовірної інформації (ст. 366[2] КК України). В теорії кримінального права питання визначення об'єкту як елемента складу кримінального правопорушення є одним із найбільш дискусійних. Аналіз об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366[2] КК України, здійснювався на базі концепції «об'єкт – суспільні відносини», яка є найпоширенішою. Класифікація об'єктів досліджуваного кримінального правопорушення була проведена «по вертикалі» (загальний, родовий, видовий і безпосередній) та «по горизонталі» (основний та додаткові об'єкти).

Загальним об'єктом кримінального правопорушення (на який посягають усі кримінальні правопорушення, в тому числі і передбачене ст. 366[2] КК) є суспільні відносини, що поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Родовим об'єктом декларування недостовірної інформації є суспільні відносини у сфері діяльності службових осіб або осіб, що надають публічні послуги, а також деяких інших спеціальних суб'єктів, які забезпечують належне виконання такими особами своїх функцій та дотримання ними передбачених законодавством, вимог, заборон і обмежень. Видовим об'єктом є суспільні відносини у сфері діяльності різних спеціальних суб'єктів. Основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що виникають з приводу подання декларації суб'єктом декларування.

Доведено, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 366[2] КК України, має ще й кілька додаткових факультативних об'єктів – відносини у сфері запобігання корупції та авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

З'ясовано структуру безпосереднього об'єкта декларування недостовірної інформації (предмет, суб'єкти та соціальний зв'язок). Предметом охоронюваних ст. 366[2] КК суспільних відносин є сама декларація; суб'єктами з однієї сторони є суб'єкти декларування, а з іншої – держава особі уповноважених органів, в першу чергу НАЗК та НАБУ; соціальним зв'язком – сама діяльність суб'єктів суспільних відносин, спрямована на запобігання та виявлення корупції.

Досліджено механізм спричинення шкоди безпосередньому об'єкту декларування недостовірної інформації, що значно полегшує виконання завдання з розкриття соціальної сутності даного кримінального правопорушення.

Ключові слова: об'єкт кримінального правопорушення, суспільні відносини, безпосередній об'єкт, додатковий об'єкт, декларування недостовірної інформації, декларація.

The article is devoted to the study of the object of declaring false information (Article 366-2 of the Criminal Code of Ukraine). In the theory of criminal law, the question of defining an object as an element of a criminal offense is one of the most controversial. Analysis of the object of the criminal offense provided for in Art. 366-2 of the Criminal Code of Ukraine, was carried out on the basis of the concept "object – public relations", which is the most common. Classification of objects of the investigated criminal offense was carried out "vertically" (general, generic, specific and direct) and "horizontally" (main and additional objects).

The general object of a criminal offense (which is encroached upon by all criminal offenses, including that provided for in Article 366-2 of the Criminal Code) is social relations, which are protected by the law on criminal liability. The generic object of declaring false information is public relations in the sphere of activity of officials or persons providing public services, as well as some other special entities that ensure the proper performance by such persons of their functions and their compliance with the requirements, prohibitions and restrictions. A specific object is social relations in the field of activity of various special subjects. The main immediate object is the public relations arising from the submission of the declaration by the subject of the declaration.

It has been proven that the criminal offense provided for in Art. 366-2 of the Criminal Code of Ukraine, has several additional optional objects – relations in the field of corruption prevention and the authority of state authorities and local self-government bodies.

The structure of the direct object of the declaration of unreliable information (subject, subjects and social connection) has been clarified. Subject protected by Art. 366-2 of the Civil Code of Public Relations is the declaration itself; the subjects on the one hand are the subjects of the declaration, and on the other – the state in the person of the authorized bodies, first of all NACP and NACB; social connection – the very activity of subjects of social relations, aimed at preventing and detecting corruption.

The mechanism of causing damage to the immediate object of declaring false information has been studied, which greatly facilitates the task of revealing the social essence of this criminal offense.

Key words: object of criminal offense, public relations, immediate object, additional object, declaration of false information, declaration.

Постановка проблеми. Установлення та ретельний аналіз об'єкта дає можливість дати відповіді на запитання щодо сутності охоронюваного блага, кола осіб, які безпосередньо заінтересовані у його охороні, та предметного змісту соціального зв'язку між заінтересованими особами. У деяких випадках характеристика об'єкта кримінального правопорушення також допомагає уточнити межі дії кримінально-правової норми, відмежувати кримінально протиправне діяння від правомірного, правильно кваліфікувати вчинене діяння та його наслідки. Саме об'єкт кримінального правопорушення є одним з найбільш важливих показників характеру суспільної небезпеки, її якісною характеристикою. Проте в теорії кримінального права питання визначення об'єкта як елемента складу кримінального правопорушення є одним із найбільш дискусійних. Існують різні підходи щодо його визначення. Немає одностайності і в поглядах щодо визначення об'єкта декларування недостовірної інформації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників проблематики декларування недостовір-

ної інформації слід виділити роботи В. В. Андрієшин, О. О. Дудорова, З. А. Загиней, І. І. Митрофанова, М. І. Мельник, В. Я. Настюка, О. В. Ободовського, О. Ф. Пасєки, С. М. Тернецького, А. В. Титко, М. І. Хавронюка, К. О. Черевко, В. С. Щирської та ін.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в дослідженні об'єкта декларування недостовірної інформації.

Виклад основного матеріалу. Домінуючою у науці кримінального права є позиція, згідно з якою об'єктом кримінального правопорушення визнаються суспільні відносини. Ми також вважаємо, що досягти поставленої перед даним дослідженням мети можливо тільки при розгляді об'єкта на базі концепції «об'єкт – суспільні відносини», яка є універсальною, найбільш виваженою та обґрунтованою. Важливим є і те, що ця концепція покладена в основу побудови Особливої частини КК, тому єдиним можливим варіантом точного встановлення системних зв'язків ст. 366[2] КК з іншими статтями даного кодексу є її дослідження з позиції суспільних відносин як загального об'єкта кримінального правопорушення. До того ж, застосування даної теоретичної концепції дозволить більш правильно відобразити соціальну сутність кримінально протиправного діяння, його суспільну небезпечність і механізм заподіяння шкоди об'єкту. Тому у даному дослідженні ми виходили з того, що загальним об'єктом кримінального правопорушення (на який посягають усі кримінальні правопорушення, в тому числі і передбачене ст. 366[2] КК) є суспільні відносини, що поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Проте такі суспільні відносини досить різноманітні. Тому необхідно встановити всі види об'єктів.

Об'єкт кримінального правопорушення може бути класифікований за різними підставами, але найбільш поширеною у теорії кримінального права є класифікація «по вертикалі» (загальний, родовий і безпосередній) [6, с. 123, 126].

Загальним є вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин (загальний об'єкт); особливим – окремі однорідні за своїми властивостями групи суспільних відносин, охоронювані певною сукупністю кримінально-правових норм (родовий об'єкт); окремим – конкретні суспільні відносини, охоронювані конкретними кримінально-правовими нормами від конкретних кримінально протиправних посягань (безпосередній об'єкт) [6, с. 113].

Окремі вчені виокремлюють ще й підгруповий (видовий) об'єкт кримінального правопорушення, що займає проміжне місце між родовим та загальним об'єктом і є частиною, підсистемою родового об'єкта, перебуваючи з ним у відносинах «рід–вид» [16, с. 66].

Щодо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366[2] КК України, доцільним вважаємо виділення родового, видового та безпосереднього об'єктів.

Під родовим об'єктом розуміється об'єкт, який охоплює певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, що повинні охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм [6, с. 115]. У доктрині кримінального права прийнято вважати, що зміст родового об'єкта визначається назвою відповідного розділу Особливої частини КК та виявлятися шляхом аналізу норм, включених у той чи інший розділ Особливої частини КК [7, с. 82; 16, с. 38].

Проте окремі науковці дещо по різному тлумачать родовий об'єкт кримінальних правопорушень, передбачених розділом XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Так, на думку К. П. Задої, таким об'єктом є суспільні відносини соціального управління, в яких суб'єкти управління реалізують керуючий вплив, що надається їм у результаті особливих процедур, передбачених правовими актами, відбувається у межах та у спосіб, що передбачені правовими актами, і забезпечується можливістю застосування правових наслідків за ухилення від дії такого впливу [5, с. 7]. Т. І. Слуцька родовий об'єкт досліджуваних кримінальних правопорушень визначила як суспільні відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням службовою особою діяльності відповідно до нормативно-правових актів, що становить правильну роботу державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності [15, с. 7].

Цікавою видається точка зору В. Г. Хашева, який вважає, що кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності посягають на два родові об'єкти: перший – суспільні відносини, що визначають і регулюють зміст правильної роботи апарату органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх підприємств, установ чи організацій щодо реалізації завдань, які стоять перед цими органами; другий – суспільні відносини, що визначають і регулюють зміст правильної роботи апарату підприємств, установ чи організацій недержавних форм власності щодо реалізації завдань, які стоять перед ними [17, с. 13]. Проте зміст родового об'єкта в першу чергу визначається назвою відповідного розділу Особливої частини КК, а тому і родовий об'єкт кожного такого розділу має бути один. Вважаємо, що можливість виділення в межах одного розділу Особливої частини КК кількох груп споріднених суспільних відносин свідчить про наявність видових об'єктів.

Тому при вирішенні питання про родовий об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366[2] КК України, слід виходити з того, що вирішальне значення має його розміщення в розділі XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Таким чином, *родовим об'єктом* даного кримінального правопорушення *є суспільні відносини у сфері діяльності службових осіб або осіб, що надають публічні послуги, а також деяких інших спеціальних суб'єктів, які забезпечують належне виконання такими особами своїх функцій та дотримання ними передбачених законодавством, вимог, заборон і обмежень.*

Видовий об'єкт по суті є частиною родового та об'єднує у межах останнього близькі між собою суспільні відносини. Його виділення доцільне у випадку, коли в середині великої групи суспільних відносин (розділу) можна виокремити більш вузькі споріднені групи відносин. Якщо застосувати зазначене положення до побудови системи кримінальних правопорушень, відповідальність за які встановлена розділом XVII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», то можна виділити як мінімум чотири видових об'єкти: 1) суспільні відносини у сфері діяльності службових осіб органів державної влади, місцевого самоврядування та в інших юридичних особах публічного права; 2) суспільні відносини у сфері діяльності службових осіб в юридичних особах приватного права; 3) суспільні відносини у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 4) суспільні відносини у сфері діяльності різних спеціальних суб'єктів.

З диспозиції ст. 366[2] КК видно, що суб'єктом даного кримінального правопорушення є суб'єкт декларування. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року суб'єктами декларування є особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а», «в»–«г» пункту 2, пункті 4 частини першої статті 3 цього Закону, інші особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону [14]. Аналіз відповідних статей даного Закону дає підстави стверджувати, що суб'єктами декларування є не лише службові особи, а й інші спеці-

альні суб'єкти. Це дає підстави стверджувати, що *видовим об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини у сфері діяльності різних спеціальних суб'єктів.*

Проте найбільше теоретичне та практичне значення на рівні аналізованого нами кримінального правопорушення має безпосередній об'єкт, який дозволяє в точній відповідності з законом кваліфікувати вчинене кримінальне правопорушення. Безпосереднім об'єктом традиційно вважають конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК, і яким кримінальним правопорушенням заподіюється шкода. Із наведеного визначення слідує, що безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення (як і загальним, родовим та видовим) є лише суспільні відносини, а не інші цінності чи блага. Проте питання про те, які ж саме суспільні відносини слід визнавати об'єктом кожного кримінального правопорушення може бути вирішене не наукою кримінального права, і не правозастосовною практикою, а лише законодавцем шляхом прийняття того чи іншого закону чи внесення до нього змін. Завданням науки кримінального права та правозастосовної практики є встановлення суспільних відносин, які законодавець визначив у якості об'єкта кримінального правопорушення, та розкриття їх дійсного змісту [6, с. 125].

Для формулювання власного визначення поняття безпосереднього об'єкта декларування недостовірної інформації слід звернутися до існуючих в науці точок зору з даного питання. Так, В. Гордієнко вважає, що безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є встановлені Законом України «Про запобігання корупції» вимоги, заборони та обмеження з фінансового контролю, порушення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [4, с. 136]. На думку В. В. Андрієшин основним безпосереднім об'єктом декларування недостовірної інформації є суспільні відносини у сфері здійснення фінансового контролю в частині встановленого порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [1, с. 129]. Д. М. Міськів безпосередній об'єкт кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 366^2, 366^3 КК України, визначає як суспільні відносини у сфері забезпечення належної службової діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування в частині декларування інформації, визначеної Законом України «Про запобігання корупції» [9, с. 70]. На переконання Д. Ф. Волонець найбільш доречно розглядати безпосередній об'єкт декларування недостовірної інформації у широкому (суспільні відносини, що забезпечують проведення фінансового контролю за особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) та у вузькому (суспільні відносини, що забезпечують порядок декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) розумінні [3, с. 139]. М. І. Хавронюк, коментуючи ст. 366^1 КК, зазначав, що основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є встановлений законом порядок декларування, що забезпечує доброчесність осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, інших суб'єктів декларування і зрештою – правильну (нормальну) діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування [11, с. 1148].

Викладене різноманіття визначень безпосереднього об'єкта декларування недостовірної інформації обумовлює необхідність продовження наукового пошуку тих конкретних суспільних відносин, які поставлені законодавцем під охорону ст. 366^2 КК і яким заподіюється або може бути заподіяна шкода цим кримінальним правопорушенням. Для більш точного встановлення такого об'єкта слід проаналізувати елементи структури суспільних відносин, охоронюваних досліджуваною нормою, а також встановити механізм спричинення їм шкоди. Тим більше, що структурний аналіз таких відносин ще не здійснювався.

Методологічно правильно розглянути спочатку окремі структурні елементи суспільних відносин, виявити їх сутність у певному зв'язку, а потім і сутність самого відношення. Суспільні відносини завжди потрібно розглядати як певний результат соціальної діяльності. Щоб правильно з'ясувати сутність об'єкта і механізму кримінально протиправного посягання на нього, важливо визначити структуру (склад) суспільних відносин і взаємодію, систему зв'язків між різними елементами його складових частин [16, с. 51]. Найбільш поширеною є думка, згідно якої складовими елементами суспільних відносин є: 1) предмет, з приводу якого існують відносини; 2) носії (суб'єкти) відносин; 3) соціальний зв'язок як зміст відносин. Структура суспільних відносин являє собою не просту суму її складових частин, а цілісну систему утворюючих її елементів, відповідним чином взаємопов'язаних і взаємодіючих [12, с. 228].

Домінуюча роль у встановленні кримінально-правової охорони суспільних відносин серед його структурних елементів належить предмету [2, с. 30]. *Предметом* суспільних відносин вважають те, з приводу чого чи у зв'язку з чим існують такі відносини [6, с. 122]. В окремих випадках предмет суспільних відносин може збігатися з предметом кримінального правопорушення. Такий збіг можливий тоді, коли ті чи інші предмети, які входять до структури об'єкта кримінального правопорушення, законодавець наділяє функціями предмета кримінальних правопорушень, тобто надає йому також інше правове значення [16, с. 98; 10, с. 62]. Зазначимо, що на предмет суспільних відносин, що охороняються ст. 366^2 КК України, вказує її назва. Аналізована нами ст. 366^2 КК має назву «Декларування недостовірної інформації», тому охоронювані законом відносини в даному випадку виникають з приводу подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи. Тому предмет охоронюваних ст. 366^2 КК суспільних відносин і предмет цього кримінального правопорушення, на наш погляд, є ідентичним. Таким предметом є сама декларація.

Після з'ясування предмета необхідно встановити *суб'єктний склад* (учасників) досліджуваних суспільних відносин. Такими суб'єктами можуть бути як сама держава, так і її певні органи, об'єднання громадян, юридичні та фізичні особи [6, с. 121]. Слід вказати, що законодавець з метою закріплення в правовій нормі суб'єктного складу охоронюваних відносин або перераховує безпосередньо у самому кримінальному законі учасників цих відносин, або описує властивості, які-небудь ознаки учасників охоронюваних законом суспільних відносин, або закріплює їх ознаки при фіксації елементів складу кримінального правопорушення [16, с. 63]. Аналізуючи склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366^2 КК України, зазначимо, що учасниками суб'єктних відносин є особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а», «в»-«г» пункту 2, пункті 4 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» та інші особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону [14]. З іншої сторони суб'єктом досліджуваних суспільних відносин виступає держава в особі уповноважених органів. Так, до повноважень НАЗК, серед інших, належить здійснення контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування (п. 7^1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року) [14]. Відповідно до ч. 5 ст. 216 КПК досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 366^2 КПК України здійснюється детективами НАБУ [8]. Таким чином, суб'єктами аналізованих

суспільних відносин є з однієї сторони суб'єкти декларування, а з іншої – держава в особі уповноважених органів, в першу чергу НАЗК та НАБУ.

Наступним елементом суспільних відносин, що аналізуються, є *соціальний зв'язок*, який справедливо вважається одночасно і змістом даних відносин. Як влучно відмітив В. Я. Тацій, соціальний зв'язок є ніби дзеркалом внутрішньої структури суспільних відносин, в якій відображається його сутність і основні властивості [16, с. 66]. Як правило, під соціальним зв'язком розуміють взаємодію, свого роду взаємозв'язок суб'єктів. Найчастіше зовні соціальний зв'язок проявляється у різних формах людської діяльності. Щоб з'ясувати сутність соціального зв'язку слід установити зміст діяльності суб'єктів суспільних відносин, тобто їх поведінки [6, с. 122–123]. Так, відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року [14] та Порядку заповнення та подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування від 23 липня 2021 року [13] суб'єкти декларування зобов'язані подавати декларації у про свій реальний майновий стан у встановлені законодавством строки. Як уже зазначалося, перевірку таких декларацій здійснює НАЗК, а якщо зазначені у декларації відомості будуть відрізнятися від достовірних на суму від 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, то розслідуванням таких справ будуть займатися детективи НАБУ. Таким чином, у досліджуваному випадку соціальним зв'язком є сама діяльність суб'єктів суспільних відносин, спрямована на запобігання та виявлення корупції. Здійснюється така діяльність на підставі нормативних актів, що її регулюють.

Виходячи з вищевикладеного можна дійти висновку, що *основним безпосереднім об'єктом декларування недостовірної інформації є суспільні відносини, що виникають з приводу подання декларації суб'єктом декларування.*

Проте у теорії кримінального права на рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний та додатковий. Такий поділ називають ще класифікацією об'єктів «за горизонталлю». Необхідність такого виділення виникає в тому випадку, коли одним кримінальним правопорушенням заподіюється шкода декільком суспільним відносинам [6, с. 126].

У примітці до ст. 45 КК України ст. 366^2 КК віднесена до кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року *правопорушення, пов'язане з корупцією* – це діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [14]. Тому хоча декларування недостовірної інформації безпосередньо і не містить ознак корупції, проте вважаємо, що у багатьох випадках воно вчиняється з метою приховати раніше вчинені корупційні кримінальні правопорушення (одержання неправомірної вигоди, незаконне збагачення тощо). Зважаючи на це ми дійшли висновку, що *відносини у сфері запобігання корупції є додатковим факультативним об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366^2 КК.*

Додатковим факультативним об'єктом даного кримінального правопорушення можуть бути також авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Висновки. На підставі проведеного дослідження ми дійшли висновку, що родовим об'єктом декларування недостовірної інформації є суспільні відносини у сфері діяльності службових осіб або осіб, що надають публічні послуги, а також деяких інших спеціальних суб'єктів, які забезпечують належне виконання такими особами своїх функцій та дотримання ними передбачених законодавством, вимог, заборон і обмежень; видовим об'єктом – суспільні відносини у сфері діяльності різних спеціальних суб'єктів; основним безпосереднім – суспільні відносини, що виникають з приводу подання декларації суб'єктом декларування; додатковими факультативними – відносини у сфері запобігання корупції та авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрієшин В.В. Кримінально-правова кваліфікація декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України). *Вісник* Асоціації кримінального права України. 2018. № 2(11). С. 127–137.
2. Борисов В. І., Пащенко О. О. Злочини проти безпеки виробництва : поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : монографія. Харків : Видавн. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. 244 с.
3. Волонець Д. Ф. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 (081 Право). Київ, 2021. 229 с.
4. Гордієнко В. Безпосередній об'єкт злочину, передбаченого статтею 366-1 КК України «декларування недостовірної інформації». *Вісник Львівського університету.* Серія юридична. 2019. Вип. 69. С. 136–143.
5. Задоя К. П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): автореф. дис. … канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.08. Київ, 2009. 16 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін. Вид. 3-є, перероб. та допов. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Юрид. думка, 2004. 352 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
9. Міськів Д. М. Відповідальність за декларування недостовірної інформації у кримінальному праві України : дис. на здобуття ступеня доктора філософії : 081 Право. Львів, 2021. 291 с.
10. Музика А. А., Лащук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2011. 192 с.
11. 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.
12. Панов М. І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Право України*. 2012. № 6. С. 227–241.
13. Порядок заповнення та подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: затв. наказом НАЗК від 23.07.2021 № 449/21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0987-21#Text.
14. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
15. Слуцька Т. І. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 20 с.
16. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. Харків : УкрЮА, 1994. 76 с.
17. Хашев В. Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2007. 20 с.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/113

ПРОБАЦІЯ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ ПАРАДИГМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ

PROBATION AS AN IMPORTANT ELEMENT OF THE CRIMINAL JUSTICE PARADIGM

Ільїна О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правової політикита кримінального права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядається концепція пробації як альтернативної форми покарання в українській правовій системі. Пробація як інструмент альтернативного покарання в системі кримінального правосуддя привертає все більшу увагу в усьому світі завдяки своєму потенціалу збалансувати відповідальність з реабілітацією. Дослідження розглядає особливості, правову базу, переваги, виклики та можливості, пов'язані з пробацією в Україні. Українська правова система,спираючись на наявний світовий досвід,сприйняла пробацію як важливий елемент парадигми кримінального правосуддя. Пробація в Україні характеризується індивідуальним підходом, пристосовуючи втручання та умови до конкретних потреб правопорушника. Реабілітація займає центральне місце, зосереджуючись на усуненні першопричин злочинної поведінки через консультування, терапію, професійну підготовку та освітні програми. Акцент на індивідуальній реабілітації спрямований на усунення першопричин злочинної поведінки, що знижує ризик рецидиву. Хоча пробація має численні переваги, включаючи економічну ефективність, зменшення переповненості в'язниць та безпеку в громаді, вона не позбавлена проблем. Невиконання законів, обмеженість ресурсів та велике навантаження на співробітників пробації створюють значні перешкоди. Подолання перешкод вимагає проведення інформаційних кампаній, а також розвитку технологій для вдосконалення систем управління даними та моніторингу. Можливості для покращення лежать у площині технологічного прогресу, стандартизації впровадження та посилення співпраці з громадськими організаціями. Підвищення обізнаності про реабілітаційний характер пробації та участь у превентивних ініціативах є ключовими кроками на шляху до зниження рівня рецидивної злочинності та побудови безпечного суспільства. Вирішуючи ці проблеми та використовуючи можливості, пробація може сприяти створенню більш реабілітаційної, справедливої та збалансованої системи кримінального правосуддя в Україні та за її межами.

Ключові слова: пробація, система покарання, державне управління, альтернативне покарання, правопорушення, пенітенціарна система.

The article examines the concept of probation as an alternative form of punishment in the Ukrainian legal system. Probation as an instrument of alternative punishment within the criminal justice system is drawing increasing attention worldwide due to its potential to balance responsibility with rehabilitation. This research explores the specifics, legal framework, advantages, challenges, and opportunities associated with probation in Ukraine.

The Ukrainian legal system, drawing from global experience, has embraced probation as an essential element of the criminal justice paradigm. Probation in Ukraine is characterized by an individualized approach, tailoring interventions and conditions to the specific needs of the offender. Rehabilitation takes a central role, focusing on addressing the root causes of criminal behavior through counseling, therapy, professional training, and educational programs. The emphasis on individual rehabilitation aims to reduce the risk of recidivism.

Although probation offers numerous advantages, including economic efficiency, reduced prison overcrowding, and community safety, it is not without its challenges. Non-compliance with laws, resource limitations, and a heavy workload for probation officers create significant obstacles. Overcoming these obstacles necessitates informational campaigns and technological advancements to enhance data management and monitoring systems.

Opportunities for improvement lie in technological advancements, standardizing implementation, and strengthening collaboration with civil organizations. Increasing awareness of the rehabilitative nature of probation and participating in preventive initiatives are key steps toward reducing recidivism and building a safer society.

By addressing these issues and leveraging opportunities, probation can contribute to the creation of a more rehabilitative, fair, and balanced criminal justice system in Ukraine and beyond.

Key words: probation, punishment system, public administration, alternative punishment, crime, penitentiary system.

Пробація, як прогресивна альтернатива традиційному ув'язненню, є важливим аспектом сучасних систем кримінального правосуддя. Це реабілітаційний підхід, що ґрунтується на участі громади та спрямований на подолання злочинної поведінки та реінтеграцію правопорушників у суспільство. Поняття пробації охоплює низку визначених судом умов, яких особа повинна дотримуватися протягом певного періоду, що дозволяє їй залишатися в суспільстві під наглядом, а не перебувати в ув'язненні.

Основною метою пробації є досягнення балансу між притягненням правопорушників до відповідальності за їхні дії та сприянням їхній реабілітації. На відміну від ув'язнення, пробація надає пріоритет виправленню особи, зосереджуючись на усуненні основних причин злочинної поведінки. Це може включати обов'язкове консультування, громадські роботи або інші реабілітаційні програми, адаптовані до потреб та обставин особи [1; 2].

В Україні пробація набуває все більшого визнання та значення. Було створено правові норми, які регулюють програми пробації та визначають ролі та обов'язки різних зацікавлених сторін. Українська система пробації зосереджена на реінтеграції, реабілітації та зниженні рівня рецидивної злочинності. Правопорушники, яким надається пробація, мають можливість виправитися, реінтегруватися в суспільство та зробити позитивний внесок у розвиток своїх громад.

Пробація є значним кроком на шляху до більш реабілітаційного та збалансованого підходу до кримінального правосуддя. Акцент на виправленні правопорушників, реінтеграції в суспільство та економічній ефективності робить пробацію важливим інструментом для сучасних систем кримінального правосуддя, в тому числі й для України, у формуванні суспільства, яке надає пріоритет реабілітації та соціальній реінтеграції поряд із відповідальністю.

Пробація, як альтернатива традиційному позбавленню волі, була визнана і включена в українське законодавство як ключовий компонент системи кримінального правосуддя. Її запровадження та реалізація ознаменували значний зсув у підході України до роботи з правопорушниками, спрямований на більш ефективну реабілітацію та реінтеграцію в суспільство. У цьому контексті досліджується специфіка пробації в українській правовій системі з акцентом на законах, підзаконних актах та інституційній структурі, які регулюють її застосування.

Правову основу пробації в Україні створює насамперед Закон України «Про пробацію», який визначив основні принципи, завдання та механізми системи пробації. Законодавчий акт передбачає, що пробація застосовується на основі принципів гуманізму, законності, індивідуального підходу, поваги до прав і свобод людини та недискримінації [2].

Пробація в Україні має кілька ключових особливостей, які вирізняють її як важливу альтернативу традиційним формам покарання в системі кримінального правосуддя. Ці особливості є невід'ємними для розуміння функціонування системи пробації в українському контексті. Нажаль,при реалізації положень ЗУ «Про пробацію» виникають певні колізії з положеннями кримінального закону.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року внесено до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України. У тому числі, такі зміни: у Кримінальний кодекс статтю 76 після частини першої доповнити новою частиною такого змісту:«На осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені статтею 91^{-1} цього Кодексу».

5) Загальну частину доповнено розділом XIII^{-1} такого змісту: «Розділ XIII^{-1}. ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ»

Стаття 91^{-1}. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство

1. В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми.

2. Заходи, передбачені частиною першою цієї статті, застосовуються до особи, яка на момент вчинення домашнього насильства досягла 18-річного віку.

3. Заходи, передбачені частиною першою цієї статті, можуть застосовуватися на строк від одного до трьох місяців і за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше як на 12 місяців.

4. Контроль за поведінкою засуджених, до яких застосовано обмежувальні заходи, здійснює орган пробації за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем – командир військової частини» [3].

Таким чином, у відповідності до ч. 2 ст. 76 КК України, на осіб, засуджених за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони передбачені статею 91^{-1} цього кодексу, в тому числі в інтересах потерпілого від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки: проходження пробоційної програми. При цьому, ч. 4 ст. 91^{-1} КК прямо передбачає, що контроль за поведінкою засуджених, до яких застосовано обмежувальні заходи, здійснює орган пробації за місцем проживання засудженого.

В свою чергу відповідно до ст. 18 Закону України «Про пробацію» визначає, що орган пробації у межах своїх повноважень організовує реалізацію пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. Крім того ч. 3 ст. 76 КК визначає, що на осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, суд може додатково покласти такі обов'язки:

1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;

2) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації;

3) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу);

4) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою;

5) пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб;

6) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля.

У зв'язку з вище викладеним вбачається певна колізія при реалізації положень передбачених ч. 2 ст. 76 КК та ч. 3 ст. 76 КК, ст. 18 ЗУ «Про пробацію», які визначають реалізацію пробаційних програм лише стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. Вирішення даного питання потребує додаткової законодавчої регламентації. Прийняття законодавства у сфері пробації та зміни у кримінальному законодавстві відбуваються поступово, але стверджувати про ефективність конкретних заходів, на нашу думку, ще зарано

Система кримінальних покарань постійно еволюціонує, спонукаючи до перегляду наявних, недостатньо ефективних, ресурсновитратних або морально застарілих видів покарань. Ця потреба викликає необхідність доповнення новими формами покарання. Українське законодавство,підтримуючи вказаний підхід, через проєкт Закону України № 9185 від 05.04.2023 р.(який вже легітимізовано Верховною Радою України) спрямувало зусилля на впровадження покарання у формі пробаційного нагляду. Вказані законодавчі новації сприятимуть гуманізації пенітенціарної системи та розширює можливості виправлення особи без її ізоляції від суспільства. Зазначений Закон України передбачає внесення змін до Закону України «Про пробацію», інші законодавчі акти з метою урегулювання повноважень суб'єктів, що відповідають за питання пробації, а також визначення порядку та умов виконання та відбування покарання шляхом пробаційного нагляду. Відзначені зміни реалізують включення пробаційного нагляду до системи кримінальних покарань в якості основного виду покарання, що надає можливість комплексно впливати на правопорушника, не ізолюючи його від суспільства. Запропоновано врахувати пробаційний нагляд в якості альтернативи обмеженню волі у санкціях статей Кримінального кодексу України. Виходячи з наявних зако-

нодавчих змін, арешт, як кримінальне покарання, можливо замінити пробаційним наглядом у випадках, коли це передбачено відповідними санкціями [4].

Розуміння ключових особливостей правових змін має важливе значення для оцінки ефективності та потенційного вдосконалення системи пробації в Україні. Індивідуальний та реабілітаційний характер пробації у поєднанні із залученням громади та принципами кримінального правосуддя позиціонує пробацію як прогресивний та гуманний підхід до подолання злочинної поведінки та сприяння соціальній реінтеграції.

Таким чином, пробація є прогресивною та корисною альтернативою традиційним формам покарання. Зосередженість на реабілітації, економічна ефективність, безпека суспільства та індивідуальний підхід роблять пробацію цінним інструментом у сучасних системах кримінального правосуддя, що сприяє виправленню та соціальній реінтеграції, зберігаючи при цьому громадську безпеку.

В той же час, однією з головних проблем пробації є недотримання правопорушниками умов, встановлених судом. Деяким правопорушникам важко дотримуватися умов, що призводить до підвищеного ризику рецидиву. Ефективне вирішення проблеми невиконання умов пробації потребує надійних механізмів нагляду та підтримки. Обмеженість ресурсів, у тому числі фінансування, персоналу та приміщень, може стати на заваді успішному впровадженню програм пробації. У деяких випадках відсутність або недоступність відповідних реабілітаційних програм, таких як консультування, професійна підготовка або лікування наркоманії, може перешкоджати процесу реабілітації. Це обмеження вимагає збільшення наявності та доступності основних послуг для всіх суб'єктів пробації.

Соціально-економічні фактори, такі як безробіття, нестабільність житла та обмежений доступ до освіти, можуть стати на заваді успішній реінтеграції. Подолання відповідних бар'єрів вимагає комплексного підходу, включаючи співпрацю з різними установами та громадськими організаціями.

Насамкінець, визнання та вирішення проблем і обмежень пробації має вирішальне значення для оптимізації її потенціалу як альтернативного інструменту покарання. Стратегічне планування, розподіл ресурсів, залучення громадськості та технологічний прогрес є ключовими факторами подолання цих перешкод і забезпечення успішної реабілітації та реінтеграції осіб у системі кримінального правосуддя.

Висновки. Таким чином, пробація є важливою та динамічною альтернативою традиційним формам покарання в системі кримінального правосуддя, яка робить акцент на реабілітації, реінтеграції та залученні громади. Пробація розглядається як багатогранний підхід до подолання злочинної поведінки, з особливим акцентом на її впровадженні та особливостях в українському правовому полі. Важливим є розуміння переваг, викликів та можливостей, які пропонує пробація, з метою сприяння комплексному розумінню її ролі в сучасному кримінальному правосудді.

Пробація демонструє реабілітаційну спрямованість, яка прагне усунути першопричини злочинної поведінки. Пристосовуючи втручання до індивідуальних потреб та обставин, пробація намагається спрямувати правопорушників до конструктивних змін та реінтеграції в суспільство. Цей людиноцентричний підхід означає зміну парадигми у філософії кримінального правосуддя, перехід від каральних заходів до більш інклюзивної системи.

Українська правова база пробації підкреслює важливість персоналізованих планів реабілітації, залучення громади та дотримання принципів відновного правосуддя. Однак шлях до ефективної пробації не позбавлений викликів. Недотримання законодавства, обмеженість ресурсів та доступність реабілітаційних програм – це лише деякі з перешкод, які необхідно подолати системам пробації. Вирішення вказаних проблем вимагає комплексних і спільних зусиль за участю не лише системи кримінального правосуддя, але й зацікавлених сторін і громадськості. Надалі існують багатообіцяючі можливості для вдосконалення системи пробації в Україні. Впровадження передових технологій для управління даними, сприяння стандартизації у впровадженні та зміцнення партнерства з громадськими організаціями, подальше удосконалення нормативно-правового забезпечення є ключовими напрямами.

Отже, пробація як інструмент альтернативного покарання має величезний потенціал для сприяння позитивним змінам і зниження рівня рецидивної злочинності. Постійно оцінюючи та вдосконалюючи свою імплементацію, вирішуючи проблеми та використовуючи можливості, пробація може відігравати ключову роль у створенні справедливої, реабілітаційної та інклюзивної системи кримінального правосуддя, що в кінцевому підсумку сприятиме створенню безпечнішого та гармонійнішого суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Янчук О. Б. Становлення та розвиток пробації в Україні: сучасний стан та перспективи. *Юридична Україна*. 2019. №. 9. С. 15–22.
2. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text.
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами; Закон України від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text
4. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань: Закон України від 23 серпня 2023 року № 3342-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3342-IX#Text.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/114

ЦИФРОВІ СЛІДИ: ПОНЯТТЯ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

DIGITAL TRACES: CONCEPTS AND THEIR MEANING IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES

Колеснікова І.А., к.ю.н.,
асистентка кафедри криміналістики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню концепції цифрових слідів та їх значення у розслідуванні кримінальних правопорушень. Звернуто увагу, що цифрові сліди являють собою сліди вчинення будь-яких дій в інформаційному просторі комп'ютерних та інших цифрових пристроїв, їх систем та мереж. Визначено види цифрових слідів, наголошено на відмінностях цифрових слідів від електронних доказів. Акцентовано увагу на важливості визнання електронних доказів окремим джерелом доказування у кримінальному провадженні, а їх метаданих як супутніх доказів, що можуть бути виявлені, зібрані, досліджені й використані, як цифрові сліди.

Проведено аналіз методології та техніки, яка використовується для виявлення, збирання, дослідження й використання цифрових слідів. Звернуто увагу на сучасні можливості судової експертизи у дослідженнях цифрових доказів, включаючи судове програмне забезпечення, методи відновлення даних та аналізу шифрування. Досліджено питання допустимості цифрових доказів у суді, проблеми приватності та етичності, які виникають у роботі з особистою інформацією. Звернуто увагу на правові межі та принципи, яким має відповідати діяльність щодо виявлення, збирання, дослідження й використання цифрових доказів у кримінальних провадженнях. Акцентовано увагу на практичному значенні розуміння сутності цифрових слідів для правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю під час пізнання події злочину, установлення винуватців і фактів доказування.

Запропонована стаття надає всебічне уявлення про сутність та види цифрових слідів, їх ознак, особливості виявлення, збирання, дослідження та використання їх під час розслідування та розкриття кримінальних правопорушень.

Ключові слова: цифрова криміналістика, цифрові сліди, розслідування кіберзлочинів, інформаційно-телекомунікаційні технології, спеціальні знання, судова експертиза.

The article is dedicated to investigating the concept of digital traces and their significance in investigating criminal offenses. It is emphasized that digital traces are the trail of any actions taken in the information space of computers and other digital devices, their systems, and networks. The types of digital traces are defined, and the differences between digital traces and electronic evidence are highlighted. The importance of recognizing electronic evidence as a separate source of proof in criminal proceedings is emphasized, and their metadata is recognized as accompanying evidence that can be discovered, collected, researched, and used as digital traces.

An analysis of the methodology and techniques used to discover, collect, research, and utilize digital traces is conducted. Attention is drawn to the modern capabilities of forensic expertise in investigating digital evidence, including forensic software, data recovery methods, and encryption analysis. The admissibility of digital evidence in court, privacy issues, and ethical considerations that arise when dealing with personal information are examined. The legal limits and principles governing the activities of discovering, collecting, researching, and utilizing digital evidence in criminal investigations are emphasized. The practical significance of understanding the essence of digital traces for law enforcement agencies in combating crime and determining the perpetrators and facts of evidence is highlighted.

The proposed article provides a comprehensive understanding of the essence and types of digital traces, their characteristics, and the specifics of discovering, collecting, researching, and utilizing them in the investigation and disclosure of criminal offenses.

Key words: digital forensics, digital traces, cybercrime investigation, information and telecommunications technologies, specialized knowledge, forensic examination.

Важливим інноваційним напрямком у розвитку криміналістики та судової експертизи є дослідження концепції цифрових слідів та їх значення під час розслідування кримінальних правопорушень. Практично безмежні можливості глобальної мережі Інтернет у сфері передачі та обробки інформації, з одного боку, зробили мережу Інтернет найсприятливішим середовищем для розвитку суспільних відносин, з іншого боку, призвели до зростання кількості кіберзлочинів та інших правопорушень, пов'язаних з використанням електронно-обчислювальних пристроїв. Розуміння сутності цифрових слідів кримінальних правопорушень зумовлює можливість подальшої розробки практичних рекомендацій щодо їх виявлення, збирання, дослідження й використання у кримінальному провадженні.

Цифрові сліди кримінальних правопорушень, що можуть бути отримані з персональних комп'ютерів фізичних та юридичних осіб; мобільних пристроїв, планшетів, фотоапаратів та відеокамер, вилучених в учасників кримінального провадження; із серверів та інших накопичувачів інформації в організаціях та установах; з мережевих сервісів, що встановлюють голосовий та відеозв'язок між комп'ютерами через інтернет, такі як ICQ, Skype, WhatsApp, Viber, Telegram та інші; з банківських систем на відповідних цифрових носіях (SD-диски, флеш-картки та ін.); з камер відеоспостереження різних комерційних та державних структур та інших електронно-обчислювальних пристроїв є джерелами доказової та орієнтуючої інформації. Ці дані мають суттєве значення під час пізнання події злочину, установлення винуватців і фактів доказування. Цифрові сліди можуть містити широкий спектр інформації, включаючи дані про комунікацію, місцезнаходження, активності в Інтернеті, файли, повідомлення, електронну пошту та міститися в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах та інформаційно-телекомунікаційних системах. Дослідження цифрових слідів слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом при здійсненні відповідно розслідування або судового провадження дозволяє встановити обставини вчиненого кримінального правопорушення та осіб, які його вчинили. Тому на сьогодні проблеми використання цифрових слідів у досудовому розслідуванні набувають вкрай важливого значення для правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю.

Проблемам пізнання сутності цифрових слідів присвячували свої праці такі науковці, як Г. К. Авдєєва, В. Д. Басай, Я. Найдьон, Ю. Ю. Нізовцев, І. О. Крицька, О. А. Парфило, Є. С. Хижняк, Д. М. Цехан, В. М. Шевчук, В. Ю. Шепітько та інші.

Поряд із терміном «цифрові сліди» у юридичній літературі використовують також інші, наприклад: «віртуальні

сліди», [1; 2; 3], «електронні сліди, електронні докази, [4, с. 148; 5, с. 657; 6] тощо.

Так, Є.С. Хижняк використовує термін «віртуальні сліди» та розуміє під ними будь-які зміни комп'ютерної інформації, пов'язані з подією злочину, зафіксовані на матеріальних носіях комп'ютерної техніки [1; с. 423]. З нашої точки зору, термін «віртуальні сліди» є не досить вдалим з точки зору семантики слова «віртуальний». Відповідно до тлумачних словників, віртуальний (від лат. *virtualis* – можливий) – це умовний, уявний, реально не існуючий [7]. Отже, сліди, які є уявними та які реально не існують не можуть бути досліджені слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом при здійсненні відповідного розслідування або судового провадження та, тим більше, не можуть бути визнані доказом, оскільки суперечать вимогам ст. 84 КПК України.

Інші науковці використовують термін «електронні сліди». Дійсно, у більшості випадках інформація зберігається, обробляється та передається саме в електронному вигляді. Але не завжди, наприклад, в оптоволоконних телекомунікаційних системах для зберігання та, відповідно, передавання інформації використовуються властивості світлового потоку. Тому, зважаючи на зазначене, найбільш вдалим є термін «цифрові сліди» .

Саме дефініцію «цифрові сліди» науковці визначають як невидимі матеріальні сліди, що містять у собі криміналістично-значущу інформацію, що відтворюється у цифровій формі на матеріальних носіях та можуть бути виявлені за допомогою спеціальних криміналістичних знань [8, с. 91]. Тому цифрові сліди являють собою сліди вчинення будь-яких дій в інформаційному просторі комп'ютерних та інших цифрових пристроїв, їх систем та мереж.

Вважаємо, що при формуванні поняття цифрового сліду слід виходити з таких характеристик цього явища: по-перше, цифрові сліди – це інформація, що міститься на матеріальних цифрових пристроях; по-друге, для аналізу цієї інформації необхідні спеціальні криміналістичні знання з застосуванням комп'ютерних технологій; по-третє, цифрові сліди як інформація містять дані про вчинені кримінальні правопорушення.

До основних властивостей цифрових слідів належить відсутність нерозривного зв'язку з матеріальним носієм, динамічність – можливість перенесення в просторі, можливість моментального знищення таких слідів та можливість створювати ідентичні копії таких слідів.

У теорії криміналістики є різні думки про те, на які види варто поділяти цифрові сліди. Так, Mary Madden, Susannah Fox, Aaron Smith, Jessica Vitak класифікують цифрові сліди на пасивні та активні [9]. Пасивні сліди відображують активності користувача в Інтернеті та інформацію, що зберіглася у вигляді файлів cookie після відвідування веб-сайтів, дій щодо пошуку, онлайн-покупок тощо. Активні сліди є результатом публікацій або зміни інформації користувачем на веб-сайтах, створення дописів у соціальних мережах, публікації повідомлень, завантаження відео або зображень у групах WhatsApp, Viber, Telegram тощо.

Інші науковці цифрові сліди класифікують за такими критеріями: відповідно до їх походження: комп'ютерна електронна інформація (файли оновлення), електронна інформація, створена людиною (кодовані файли), похідна електронна інформація – така, що створюється комп'ютером на основі даних, які згенеровані комп'ютерною системою (метадані); відповідно до форми подання цифрові сліди поділяють на ті, що підлягають зчитуванню людиною та ті, які можуть бути зчитані лише за допомогою комп'ютерного пристрою (із застосуванням певного комп'ютерного коду); відповідно до місця зберігання цифрових слідів – ті, що зберігаються на першоджерелі – комп'ютерному пристрої, на якому така інформація була створена, цифрові сліди, які зберігаються на вторинному комп'ютерному пристрої (направлені, скопійовані до нього), цифрові сліди, що скопійовані або переміщені на електронні носії – накопичувачі, паперові цифрові копії; відповідно до форми: вихідні дані, програмне забезпечення, коди шифрування, комп'ютерні системи, бази даних [10, с. 171].

Крім того цифрові сліди кримінального правопорушення можуть виникати в наслідок отримання ввідних даних і команд від користувача та утворені внаслідок виконання електронно-обчислювальною технікою заздалегідь закладених алгоритмів або утворюватися в автоматичному режимі відповідно до заздалегідь запрограмованих алгоритмів та зберігати дані про стан та роботу системи, її користувачів, виконані алгоритми, помилки, що виникли під час їх виконання та інше (log-файли, звіти про помилки, тимчасові файли, транзакційні дані тощо). Такі цифрові сліди можуть міститися на локальних носіях (комп'ютера), які перебувають у межах фізичного доступу уповноважених осіб та можуть бути безпосередньо досліджені, скопійовані чи вилучені у натурі. У іншому випадку цифрові сліди можуть міститися на носії, що розміщений поза межами фізичної досяжності уповноважених осіб, але доступ до якого може бути отримано віддалено (сервери поштових служб, месенджерів, хмарних сховищ, що розміщені на території інших держав; носії, місце розташування яких невідоме). Досить часто унаслідок роботи одного приладу можуть утворюватися цифрові сліди одночасно на локальних та віддалених носіях [11, с. 208, 209]. Дослідники зазначають, що кіберзлочини дуже часто є міжнародними, не підпадають під єдину національну юрисдикцію, а комп'ютери правопорушника та потерпілого можуть знаходитися на територіях різних держав [12, с. 268]. Також цифрові сліди можуть міститися на внутрішніх та зовнішніх носіях. Зовнішні носії призначені для зберігання даних поза межами електронно-обчислювального приладу та використовуються для переміщення інформації між такими приладами (CD, DVD-диски, USB флеш-диски, флеш-карти пам'яті, зовнішні жорсткі диски тощо). Внутрішні носії призначені для зберігання даних у межах електронно-обчислювального приладу й забезпечення його роботи, розміщуються всередині корпуса комп'ютера та, у свою чергу, поділяються на від'єднувані (внутрішні жорсткі диски, модулі оперативної пам'яті) та невід'єднувані (флеш-пам'ять мобільних пристроїв, роутери, кеш-пам'ять процесорів та ін.) [11, с. 210].

Загалом варто відрізняти цифрові сліди від електронних доказів. Електронні докази – це інформація, зафіксована в електронній формі на будь-якому електронному носії. А цифрові сліди – це метадані – це інформація, яка супроводжує електронну інформацію – це дата та час її створення, місце створення, інформація про внесені зміни, про її переміщення. До прикладу, електронний документ – це електронний доказ, а дані, які йому присвоює комп'ютерний пристрій – розмір файлу, назва, розширення назви, каталог розташування, дата, час створення й останнього редагування – це і є цифровими слідами.

Таким чином, до цифрових слідів належать електронні поштові скриньки (сам лист і його текст є електронним доказом, а час, дата його відправлення є цифровими слідами); сторінка в мережі Інтернет (текст статті є електронним доказом, а адресу комп'ютерного пристрою, з якого вона була опублікована, інші метадані є її цифровими слідами); профіль в соціальних мережах (сам профіль як і листування в ньому є електронним доказом, в той час, дата допиту у профілі, дані про IP- адресу, з якої було здійснено вхід до сторінки, логіни та паролі свідчать про наявні цифрові сліди), електронні рахунки (наявність рахунку є електронним доказом, а дані про транзакції по таких рахунках є цифровими слідами), бази даних (наприклад інформація з бази даних про абонентів операторів зв'язку є електронним доказом, а інформація щодо

вхідних, вихідних дзвінків, переміщення мобільних пристроїв є цифровими слідами); локальна мережа (її наявність є електронним доказом, проте можливість доступу через неї до інших комп'ютерних пристроїв, історія дій в такій локальній мережі є цифровими слідами); веб-браузер (його наявність може бути електронним доказом, а історія пошуку та IP- адреса, з якої були вчинені певні дії виступають цифровими слідами); комп'ютер (виступає матеріальним носієм інформації – як електронних доказів так і метаданих, що їх супроводжує).

Отже, цифровими слідами є дані про видозміни електронних документів, що можуть свідчити про їх створення, зміну, переміщення, видалення. Як правило, первинна інформація доступна для сприйняття людиною, проте такі дані не дають повної картини про вчинений злочин, а тому потребують додаткового криміналістичного вивчення експертом із застосування спеціальних засобів, спеціалізованих програм, що можуть декодувати приховану інформацію і відтворити її у версії доступній для слідчого. При цьому участь одного й того ж спеціаліста у всіх відповідних слідчих (розшукових) діях одного кримінального провадження має суттєві переваги. Це дозволить йому всебічно дослідити виявлені цифрові сліди, а слідчому – у найкоротші строки пізнати подію злочину, установити винуватців і факти доказування.

Перед пошуком цифрових слідів спеціалісту рекомендується створити криміналістичну копію (образ) носія (наприклад, жорсткого диска), з яким він працюватиме. Це дозволить забезпечити збереження та незмінність цифрових слідів на основному носії. Після цього фахівець може відновити резервні копії системи, логфайли, дампи оперативної пам'яті, дампи мережевих трафіків, інші файли або їх частини (у разі пошкодження), як наявні, так і видалені, а також службову інформацію про ці файли тощо. Потім фахівець аналізує сукупність знайдених цифрових слідів і вибудовує таймлайн діяльності користувача ЕОМ щодо операцій, які здійснювалися з певними файлами і програмами (встановлення, видалення, зміна), про роботу в локальній мережі або мережі Інтернет.

Будь-яка діяльність щодо пошуку, виявлення, фіксації та вилучення цифрових слідів кримінальних правопорушень має відповідати міжнародним стандартам ідентифікації, збору, отримання та збереження цифрових доказів [13]. Проте на сьогодні цифрова криміналістика має деякі проблеми щодо етичності, так технологічності. Слідчим, прокурором та слідчим суддею при здійсненні відповідно розслідування має бути збережена конфіденційна приватна інформація користувача глобальної мережі Інтернет. Особливо це питання є нагальним під час розслідування кібератак, бо часто для відтворення та визначення місця кібератаки викривається конфіденційність користувачів, особливо, коли з цією метою використовуються хмарні обчислення. Також доступність гігабітних класових посилань і багатого мультимедійного вмісту пояснює відповідне суттєве збільшення обсягу даних, які потрібно зберігати й обробляти під час розслідування та розкриття кримінальних правопорушень. Це має суттєве значення під час аналізу цифрових слідів у мережі Інтернет, експерт може не мати змоги охопити та зберегти весь необхідний трафік. Також цифрові сліди можуть бути розпорошені між різними фізичними або віртуальними місцями, такими як онлайн-соціальними мережами, криптовалютними гаманцями, механізмом CaaS, хмарними ресурсами та певним електронно-обчислювальним пристроєм, підключеним до персональної мережі. Тому ефективність пошуку, виявлення, фіксації та вилучення цифрових слідів кримінальних правопорушень потребує досконалого знання й практичних навичок роботи з комп'ютерним і телекомунікаційним обладнанням, а також спеціалізованим програмним забезпеченням, що забезпечить найбільш ефективне його застосування під час пошуку, фіксації, вилучення та подальшого дослідження і зберігання цифрових слідів.

Так, до спеціалізованих засобів виявлення та аналізу цифрових слідів кримінальних правопорушень можна віднести: 1) експертне програмне забезпечення для криміналістичного дослідження комп'ютерних носіїв інформації, наприклад «X-Ways Forensics», «EnCase Forensic», «Belkasoft Evidence Center», «Forensic Toolkit»; 2) мобільні комплекси, що дозволяють добувати, декодувати та аналізувати цифрову інформацію, отриману з мобільних пристроїв, зокрема «MSAB XRY Field», «MOBILedit Forensic Express Pro», «Cellebrite UFED Touch 2»; 3) програмне забезпечення з відновлення комп'ютерних даних «UFS Explorer», «RStudio» тощо [14, с. 462].

Таким чином, на сьогодні виявлення, розслідування та розкриття значної кількості кримінальних правопорушень потребує виявлення, збирання, дослідження та використання цифрових слідів. Проте наразі питання електронного доказування в кримінально-процесуальному законодавстві України є недостатньою мірою визначеним, а тому потребує особливої уваги з боку законодавця, що, перш за все, має полягати у визнанні електронних доказів, як окремих джерел доказування в кримінальному провадженні, а їх метаданих як супутніх доказів, що можуть бути виявлені, зібрані, досліджені й використані у кримінальному провадженні, як цифрові сліди.

На сьогодні цифрова криміналістика є необхідним інструментом для провадження якісного судочинства щодо кримінальних правопорушень, скоєних у віртуальному просторі, оскільки показники злочинності, що вчинена за допомогою мережі Інтернет невпинно зростає. Цифрові сліди варто відокремлювати від електронних доказів, зважаючи на те, що цифрові сліди є метаданими, тобто фактично інформацією про інформацію. Саме вони супроводжують документи, що виступають доказовою базою, проте такі дані містять якнайповнішу інформацію про автора такої інформації, дату, час створення, зміни, переміщення та її видалення. Дослідження цифрових слідів потребує не лише додаткових експертиних знань, а й спеціального програмного забезпечення. Крім того, важливим аспектом є також законодавче забезпечення дослідження та використання електронних доказів та цифрових слідів в криміналістиці та кримінальному процесі. Необхідно враховувати специфічні властивості цифрової інформації та з урахуванням цього залучати експертів-криміналістів до проведення слідчих (розшукових) дій, під час яких можуть бути виявлені цифрові сліди, оскільки через неправильне їх вилучення вони можуть бути пошкоджені (знищені), а також враховувати, що деякі цифрові сліди можуть бути недоступними для дослідження їх під час судового розгляду, тому вони потребують розшифрування та відтворення у звичній графічній, текстовій або звуковій формі у висновку експерта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хижняк Є. С. Віртуальні сліди: поняття та ознаки. *Правове життя сучасної України* : у 2 т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., 17 трав. 2019 р. Одеса : ВД «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 422–425.

2. Басай В. Д., Томин С. В. Дослідження віртуальних слідів – перспективний напрямок кримінального слідознавства. *Актуальні проблеми держави і права.* 2008. Вип. 44. С. 220–223.

3. Найдьон Я. Поняття та класифікація віртуальних слідів кіберзлочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 304–307.

4. Шевчук В. М. Цифрова криміналістика: формування та роль у забезпеченні безпекового середовища України. *Нова архітектура безпекового середовища України* : зб. тез всеукр. наук.-практ. конф., 23 грудня 2022 р. Харків: Юрайт, 2022. С. 146–150.

5. Журавель В. А., Шепітько В. Ю. Розвиток криміналістики та судової експертизи в Україні: наближення до єдиного європейського простору / Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку: монографія. Харків, 2021. 786 с.

6. Авдєєва Г., Стороженко С. Електронні сліди: поняття та види. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 1. С. 169–176.

7. Віртуальний / Великий тлумачний словник сучасної мови. URL: https://slovnyk.me/dict/vts/%D0%B2%D1%96%D1%80%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9 (дата звернення: 09.10.2023).

8. Авдєєва Г. Сутність цифрових слідів у криміналістиці. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики*. 2018. С. 90–93. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15677/1/Avdeeva_90-93.pdf (дата звернення: 06.10.2023).

9. Digital Footprints. Pew Research Center: Internet, Science & Tech. URL: https://www.pewresearch.org/internet/2007/12/16/digital-footprints/ (дата звернення: 09.10.2023).

10. Joshua I James. Challenges with Automation in Digital Forensic Investigations. *Digital Forensic Investigation Research Group University College Dublin Belfield*. Dublin. URL: https://www.researchgate.net/publication/258817785_Challenges_with_Automation_in_Digital_Forensic_Investigations (дата звернення: 09.10.2023).

11. Коваленко А. В. Класифікація електронних (цифрових слідів кримінального правопорушення. *Проблеми законності.* 2023. Вип. 161. С. 202–214.

12. Pohoretskyi M., Cherniak A., Serhieieva D., Chernysh R., Toporetska Z. Detection and proof of cybercrime. *Amazonia Investigaю.* 2022. Vol. 11, issue 53. P. 259–269. URL: https://doi.org/10.34069/AI/2022.53.05 (дата звернення: 09.10.2023).

13. ISO/IEC 27037:2012. ISO. Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence. 2018. URL: https://www.iso.org/ru/standard/44381.html (дата звернення: 09.10.2023).

14. Омельян О. С. Поняття та ознаки цифрових слідів, що утворюються під час вчинення кіберзлочинів. *Криміналістика і судова експертиза.* 2020. Вип. 65. С. 457–466. URL: https://digest.kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0_65_%D0%B4%D1%80%D1%83%D0%BA_%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9-457-466.pdf (дата звернення: 12.10.2023).

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/115

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CURRENT ISSUES IN PROTECTING THE RIGHTS OF CONVICTS IN TIMES OF MARTIAL LAW

Кутєпов М.Ю., к.ю.н.,
науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінально-виконавчого права
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса

Стаття є дослідженням актуальних проблем захисту прав засуджених в умовах воєнного стану. В контексті загострення бойових дій на території України, а також окупації значних територій, правовий захист осіб, які були засудженні, стає надзвичайно важливою проблемою. Так, зокрема, у статті аналізуються ключові аспекти цієї проблеми, включаючи умови утримання, медичний облік і проблеми переведення засуджених до місць відбування покарань. Крім того, досліджується проблема доведення засуджених до місць відбування покарань, яка може бути особливо складною в умовах воєнного конфлікту, коли існують обмеження на переміщення осіб та матеріальних ресурсів. Стаття також наголошує на важливості забезпечення засуджених адекватними умовами утримання, зокрема щодо життєвих умов, безпеки та санітарії. Досягнення цих стандартів є обов'язком держави відповідно до міжнародного права.

Встановлено, що повномасштабна збройна агресія росії, розпочата 24 лютого 2022 року не лише поглибила існуючі проблеми у кримінально-виконавчій системі, які спостерігаються в установах виконання покарань на території України в тих її регіонах, які є відносно безпечними, а й обумовила виникнення нових, раніше не існуючих проблем в установах виконання покарань на тимчасово окупованих територіях та тих територіях, які знаходяться в зоні бойових дій

У статті також висвітлюється важливість і необхідність систематичного моніторингу та дотримання прав засуджених в умовах воєнного стану, а також розвитку механізмів нагляду і контролю. Встановлено, що в умовах воєнного стану в Україні очевидною є необхідність удосконалення процедури ефективної та оперативної евакуації засуджених осіб з установ виконання покарань, які знаходяться у місцевостях, наближених до районів, де ведуться бойові дії, до установ виконання покарань з відповідним режимом утримання, які розташовані в безпечній місцевості. Постійний нагляд і дотримання міжнародних стандартів можуть сприяти покращенню ситуації щодо захисту прав засуджених у воєнних умовах і забезпечити додержання принципів правової держави та гуманітарного права. Ця стаття має на меті підкреслити важливість захисту прав засуджених під час воєнного стану та сприяти подальшому обговоренню цієї актуальної проблеми в контексті міжнародного права і прав людини.

Ключові слова: воєнний стан, окупація, повномасштабна збройна агресія, захист прав засуджених, пенітенціарна установа.

This article is a study of the current issues related to the protection of the rights of prisoners in conditions of a state of war. In the context of the intensification of hostilities in Ukraine and the occupation of significant territories, the legal protection of convicted individuals becomes an extremely important issue. The article specifically analyzes key aspects of this problem, including conditions of detention, medical records, and issues related to the transfer of convicts to places of punishment. Additionally, it explores the challenge of transporting convicts to places of punishment, which can be particularly complex in the context of armed conflict, where there are restrictions on the movement of individuals and material resources. The article also emphasizes the importance of ensuring that prisoners are provided with adequate conditions of detention, including living conditions, safety, and sanitation. Achieving these standards is a state obligation in accordance with international law.

It is established that the full-scale armed aggression by Russia, which began on February 24, 2022, has not only deepened existing problems in the criminal-executive system observed in punishment institutions in the relatively safe regions of Ukraine but has also led to the emergence of new issues in punishment institutions in temporarily occupied territories and areas within the combat zone.

The article also highlights the importance and necessity of systematic monitoring and adherence to the rights of convicts in times of war, as well as the development of oversight and control mechanisms. In the conditions of a state of war in Ukraine, it is evident that there is a need to improve the procedure for the effective and prompt evacuation of convicts from punishment institutions located in areas close to combat zones to punishment institutions with the appropriate detention regime in safe locations. Continuous oversight and compliance with international standards can contribute to improving the situation regarding the protection of prisoners' rights in wartime and ensure the adherence to the principles of the rule of law and humanitarian law. This article aims to underline the importance of protecting the rights of convicts during a state of war and promote further discussion of this relevant issue in the context of international law and human rights.

Key words: state of war, occupation, full-scale armed aggression, protection of prisoners' rights, penitentiary institution.

Актуальність проблеми дослідження. Україна, яка стикається зі складними викликами внаслідок широкомасштабного вторгнення рф проти України, стала свідком виникнення численних правових та правозахисних проблем, пов'язаних із захистом прав засуджених осіб в умовах воєнного стану. Війна, що триває з 2014 року, породжує низку унікальних викликів для системи правосуддя та гарантій прав людини в Україні. Ця проблематика стає актуальною не лише на національному рівні, але й в контексті міжнародних зобов'язань та стандартів правової демократії.

Актуальність дослідження полягає в тому, що ситуація в Україні ставить питання захисту прав засуджених у воєнний період в центр уваги як національних, так і міжнародних громадських та правозахисних організацій. Викликами, які стоять перед системою юстиції та правозахисними механізмами України, є, зокрема, забезпечення справедливого судового процесу для засуджених осіб, які перебувають у зоні воєнних дій, забезпечення безпеки адвокатів та правозахисників, а також дотримання стандартів міжнародного гуманітарного права в умовах конфлікту.

В контексті загострення ситуації в Україні, це дослідження набуває особливого значення для розвитку правової системи країни та гармонізації її з міжнародними стандартами прав людини. Практичні висновки цього дослідження можуть послужити основою для удосконалення законодавства, політики та практики щодо захисту прав засуджених в умовах воєнного стану та відігравати ключову роль у забезпеченні правової справедливості та захисту гідності кожної людини в цих надзвичайно важливих обставинах.

Згадана актуальність теми обумовлює необхідність глибокого та всеосяжного наукового дослідження проблем захисту прав засуджених в умовах воєнного стану, і саме ця мета стоїть перед нашим дослідженням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою до написання даної статті послужили

праці вітчизняних вчених в області пенітенціарного права: Ю. В. Бауліна, І. Г. Богатирьова, В. І. Борисова, В. В. Голіни, Б. М. Головкіна, В. К. Грищука, І. М. Даньшина, Т. А. Денисової, О. М. Джужі, В. М. Дрьоміна, О. Г. Колба, І. О. Колба, В. Я. Конопельського, І. М. Копотуна, В. А. Меркулової, І. І. Митрофанова, М. І. Мичка, Є. С. Назимка, М. В. Руденка, М. В. Романова, Р. М. Підвисоцького, А. Х. Степанюка, В. М. Трубникова, О. Т. Устюжанінової, О. О. Шкути, І. С. Яковець та ін.

Мета дослідження – проаналізувати актуальні проблеми захисту прав засуджених в умовах воєнного стану.

Об'єкт дослідження – воєнний стан в Україні

Предмет дослідження – права засуджених в умовах воєнного стану

Виклад основного матеріалу. Із 24 лютого 2022 року внаслідок збройної агресії росії на всій території України було введено воєнний стан. Згідно 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» [10]. 19 березня 2022 року Верховною Радою України було затверджено Постанову, яка визначає Тимчасовий порядок тримання осіб, засуджених до обмеження волі, у виправних колоніях Державної кримінально-виконавчої служби України, яка діє з моменту введення воєнного стану (охоплює період воєнного часу і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій) [12].

Фактично цей нормативно-правовий акт надав можливість створювати на території виправних колоній мінімального та середнього рівнів безпеки дільниці для тримання осіб, засуджених до обмеження волі. Наскільки ми розуміємо, це викликано проблемою нестачі місць для тримання зазначеної категорії в'язнів, оскільки останніми роками керівництво Мін'юсту продовжило недолугу політику попередніх керівників цього Міністерства, спрямовану на тотальне закриття виправних центрів [2].

Постановою КМУ від 19 березня 2022 р. № 320 «Деякі питання тримання осіб, засуджених до обмеження волі, у виправних колоніях Державної кримінально-виконавчої служби України» було запроваджено концепт «універсальності» для установ виконання покарань та СІЗО. Зокрема, в КВК (далі – КВК України) було закріплено, що в разі необхідності в межах однієї виправної колонії можуть створюватися сектори з різними рівнями безпеки. Також у виправних колоніях можуть створюватися сектори для тримання осіб, узятих під варту, за умови забезпечення ізоляції від засуджених, які тримаються у цій установі [1].

Відповідно до положень ч. 2 ст. 1 КВК України визначення правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків є одним із завдань кримінально-виконавчого законодавства України. Згідно з ч. 1 ст. 7 КВК України держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення і ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їх особисту безпеку [7]. Таким чином, держава зобов'язується забезпечувати їх правовий захист і безпеку особи нарівні з іншими громадянами та особами, що перебувають під юрисдикцією держави. Правовий статус засуджених – це заснована на загальному статусі громадян держави і закріплена в нормативних актах різних галузей права сукупність їхніх обов'язків, прав, свобод і законних інтересів, що залежать від призначеної судом міри кримінально-правового впливу і від поведінки винного під час її виконання [3, с. 139]. При цьому З. В. Зарадюк, акцентує увагу на тому, що правовий статус засудженого – категорія соціальна, історично мінлива, і його зміст змінюється зі зміною рівня розвитку цивілізації, державного устрою, рівня злочинності, на нього впливає наявність у суспільстві засобів боротьби з нею [5, с. 7].

Повномасштабна збройна агресія росії, розпочата 24 лютого 2022 року не лише поглибила існуючі проблеми у кримінально-виконавчій системі, які спостерігаються в установах виконання покарань на території України в тих її регіонах, які є відносно безпечними, а й обумовила виникнення нових, раніше не існуючих проблем в установах виконання покарань на тимчасово окупованих територіях та тих територіях, які знаходяться в зоні бойових дій. Серед проблем, які виникли й існують у регіонах, які є відносно безпечними, називають: порушення прав засуджених та ув'язнених; катування, насильство та залякування; незабезпечення безпеки засуджених, ув'язнених та персоналу (несвоєчасна, неповна та неналежна евакуація, неналежне фінансування, відсутність інформаційної та управлінської підтримки та супроводу дій персоналу та ув'язнених, залишення персоналу та ув'язнених в небезпеці, неналежний стан установ виконання покарань, до яких переміщуються евакуйовані засуджені та ув'язнені); несвоєчасне, неповне звільнення засуджених та ув'язнених за відповідними правовими підставами або позбавлення засуджених та ув'язнених таких можливостей [11].

До проблем, які виникли й існують на тимчасово окупованих територіях та тих територіях, які знаходяться в зоні бойових дій, належать: порушення прав засуджених та ув'язнених; катування, насильство та залякування; переміщення ув'язнених в невідомі місця та напрямки; надання громадянства держави-агресора без наявності вільного волевиявлення ув'язнених; звільнення окремих ув'язнених від відбування покарання або з-під варти; зміни вироків та інших процесуальних правових підстав перебування ув'язнених в установах; використання ув'язнених як робітничої сили, військових та «живого щиту»; використання інфраструктури установ виконання покарань для розміщення особового складу військових, техніки, військового обладнання та боєприпасів.

Незважаючи на норми міжнародного гуманітарного права, російські окупанти грубо порушили низку основоположних прав засуджених, які також проголошені в основоположних документах у сфері захисту прав людини та поводження із засудженими. Зокрема, виправні заклади Херсонщини, лишилися без фінансування на утримання засуджених. Також під час штурму у березні 2022 р. Херсонського СІЗО вбили щонайменше одного утримуваного [9]. Більш того, російські військові вирішили самостійно контролювати засуджених, які знаходилися в установах виконання покарань, супроводжуючи це насильством та вбивствами [8]. До того ж здорових засуджених тримали разом із хворими, а тих які не поміщаються, вивозять у Сімферополь, у Крим, частину в Росію [4]. Відомі випадки, що засуджених Дар'ївської виправної колонії №10 (Херсонська обл.), російські військові перемістили їх у 90 колонію м. Херсона та примусили копати траншеї, не згодним прострілюють ноги [13], що є грубим порушенням норм міжнародного права. Крім того близько двох тисяч засуджених в Україні, які опинились в окупації, примушували отримати громадянство РФ і пропонували вийти на «свободу» за умови вступу до армії Російської Федерації.

На сьогодні є актуальна потреба у доопрацюванні механізму евакуації осіб, які утримуються в пенітенціарних установах, зокрема:

– вдосконаленні нормативно-правового регулювання цього процесу, з урахуванням можливості прийняття термінових рішень про евакуацію;

– розробці реальних евакуаційних заходів з урахуванням різних можливих сценаріїв розвитку подій в державі та наявних сил і засобів для цього, з подальшим їх від-

працюванням та злагодженням між різними державними інституціями, залученими до цього процесу;

– встановленні відповідних бюджетних призначень для проведення заходів з евакуації засуджених та осіб, взятих під варту, передбачивши, зокрема, кошти для харчування та медичного забезпечення цих осіб в процесі евакуації та під час перебування в установі, до якої здійснюється переміщення;

– розробці механізму термінового збільшення фінансування УВП, до яких здійснюється евакуація в'язнів;

– проведенні навчання з персоналом СІЗО та УВП з питань можливої евакуації, з одночасним напрацюванням необхідних навичок щодо злагодженої та чіткої взаємодії, що унеможливлять при цьому порушення прав людини;

– розробці матеріалів для пенітенціарного персоналу із роз'ясненням їх дій у разі можливої окупації (загрози окупації) території, на якій розташоване СІЗО та УВП, з огляду на міжнародні стандарти та вимоги міжнародного гуманітарного права;

– розробці алгоритму дій у випадку загрози артилерійських та ракетних обстрілів установ з метою збереження життя та здоров'я в'язнів та працівників СІЗО і УВП;

– проведенні інвентаризації укриттів в установах ДКВС України.

Тому, в умовах воєнного стану в Україні очевидною є необхідність удосконалення процедури ефективної та оперативної евакуації засуджених осіб з установ виконання покарань, які знаходяться у місцевостях, наближених до районів, де ведуться бойові дії [6].

Формами забезпечення права засудженого на особисту безпеку за умови введення в державі воєнного стану є:

– нормативно-правове регулювання особистої безпеки засудженого;

– нормативне закріплення критеріїв особистої безпеки засудженого адміністрацією установи виконання покарань;

– переведення засудженого у більш безпечні приміщення колонії;

– вжиття заходів щодо усунення небезпеки;

– вирішення питання про подальше місце відбування покарання засудженим та інше [14].

Отже, враховуючи актуальність питання забезпечення безпеки засудженого в місцях несвободи України, ми можемо визначити такі основні шляхи вирішення наявних проблем у даній сфері:

1. Унормування задекларованого ст. 105 КВК України режиму особливих умов у колоніях до сучасних умов, які склалися під час воєнного стану та окупації частини УВП;

2. Повна фіксація та відповідне процесуальне реагування на виявлені порушення прав людини та громадянина, що сталися під час відбування кримінальних покарань в УВП;

3. Прийняття відповідного НПА регулюючого механізму проведення евакуації УВП перед можливою їх окупацією та під час воєнного стану;

4. Забезпечення відповідного належного фінансування пенітенціарної системи України;

5. Відповідна адміністративно-інформаційна підтримка засуджених та ув'язнених та персоналу УВП;

6. Створення ефективного механізму евакуації засуджених та персоналу УВП на підконтрольну територію України [11].

Висновки. Отже, щодо проблем захисту прав засуджених в умовах воєнного стану в Україні слід зазначити, що ця тема є надзвичайно важливою і потребує подальшого глибокого наукового дослідження. Виклики, які виникають у контексті воєнного конфлікту, стосуються гарантування справедливості, правової безпеки, і дотримання міжнародних стандартів прав людини. Наукові результати можуть служити підґрунтям для подальших реформ та покращень у правовій системі України, сприяючи захисту прав засуджених в умовах військового конфлікту та забезпеченню правової справедливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналітичний звіт «Невидимі жертви війни: люди в місцях несвободи». Київ. 2023. 122 с.
2. Аналітичний звіт за результатами моніторингу стану дотримання прав осіб, які утримуються в установах Державної кримінально-виконавчої служби України. Київ. 2022. 62 с.
3. Гуцуляк М. Правовий статус осіб, засуджених до покарання у виді громадських робіт. *Вісник Запорізького національного університету.* 2010. № 3. С. 138–142.
4. Заґратовані двічі: українські СІЗО та колонії в окупації. *DW.* 31 жовтня 2022. URL: https://www.dw.com/uk/zagratovani-dvici-sovidbuvaetsa-v-ukrainskih-vaznicah-vokupacii/a–63606724 (дата звернення 28.10.2023).
5. Зарадюк З. В. Правовий статус засуджених: навчально-методичні рекомендації / Волинський національний університет імені Лесі Українки, юридичний факультет, кафедра кримінального права і процесу. Луцьк, 2022. 32 с.
6. Кернякевич-Танасійчук Ю. Воєнний стан у системі чинників (факторів), що впливають на кримінально-виконавчу політику України. *International journal «Law & Society».* 2022. С. 79–84.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон від 11.07.2003 № 1129-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129–15#Text (дата звернення: 28.10.2023).
8. Мін'юст звітує про успішну евакуацію колоній, але правозахисники кажуть про «трагічну» ситуацію в окупованих установах. *Zmina.* 17 травня 2022. URL: https://zmina.info/news/minyust-na-tli-krytyky-pravozahysnykiv-zvituvav-prouspishnu-evakuacziyu-desyaty-ustanov-vykonannya-pokaran/ (дата звернення 28.10.2023).
9. Окупація Херсонщини: Що відбувається в системі виконання покарань. *Кавун City.* 16 травня 2022. URL: https://kavun.city/articles/212740/okupaciya-hersonschini-schovidbuvayetsya-v-sistemi-vikonannya-pokaran (дата звернення 28.10.2023).
10. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIIIURL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389–19#Text (дата звернення 27.10.2023).
11. Романов М. Установи виконання покарань під час війни. *Інформаційний портал Харківської правозахисної групи.* 10 серпня 2022. URL: https://khpg.org/1608811011 (дата звернення 28.10.2023).
12. Тимчасовий порядок тримання осіб, засуджених до обмеження волі, у виправних колоніях Державної кримінально-виконавчої служби України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 2022 року №220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/320–2022-%D0% BF#Text (дата звернення 27.10.2023).
13. У Херсоні військові РФ примушують засуджених копати траншеї. *Суспільне.* 19 травня 2022. URL: https://suspilne.media/241036-u-hersoni-vijskovi-rf-primusuut-zasudzenihkopati-transei/ (дата звернення 28.10.2023).
14. Шкута О. О. Проблема безпеки засуджених в місцях несвободи Міністерства юстиції України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* Дніпро, 2020 № 2 С. 146–151.

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/116

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНИХ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ

CRIMINAL AND EXECUTIVE PRINCIPLES LEGAL STATUS OF THE CONVICTED IN PLACES OF DETENTION

Литвиненко О.Ю., аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичний приватний університет

У статті проаналізовано кримінально-виконавчі засади правового статусу засуджених в місцях несвободи, які займають провідне місце не лише у науці кримінально-виконавчого права, а й у правотворчості та правозастосовній діяльності. Досліджено позиції науковців щодо підходів до правового статусу засуджених та зазначено, що згідно з пенітенціарною доктриною, кримінально-виконавчі засади правового статусу засуджених в місцях несвободи розглядаються вченими пенітенціаристами, як окрема правова категорія, яка відображає їх юридично оформлений соціальний статус. Визначено, що місця несвободи Міністерства юстиції України охоплюють декілька видів покарань.

У статті розглянуто кримінально-виконавчі засади через механізму виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк як невід'ємного елементу правового статусу засуджених у таких сферах, як: забезпечення режиму і безпеки; матеріально-побутові умови тримання засуджених, медичне обслуговування, трудова діяльність, професійна підготовка, соціальна, психологічна, виховна та освітня робота із засудженими. Сформульовано авторське визначення поняття кримінально-виконавчі засади правового статусу засуджених у місцях несвободи – це система упорядкованих кримінально-виконавчим законодавством прав, обов'язків засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк в місцях несвободи Державної кримінально-виконавчої служби, і яка розглядається через призму реформування пенітенціарної системи України та міжнародних стандартів утримання ув'язнених та засуджених. Визначено, що сфери де правовий статусу засуджених у місцях несвободи кореспондується зі змістом кримінально-виконавчих засад. Д даних сфері відносяться: забезпечення режиму і безпеки, матеріально-побутові умови тримання засуджених, медичне обслуговування, трудова діяльність і професійна підготовка засуджених, соціальна, психологічна, виховна та освітня робота із засудженими.

Ключові слова: засади, правовий статус, засуджений, місця несвободи, режим, безпека, матеріально-побутові умови, медичне обслуговування, трудова діяльність, професійна підготовка.

The article analyzes the criminal-executive principles of the legal status of convicts in places of deprivation of liberty, which occupy a leading place not only in the science of criminal-executive law, but also in law-making and law-enforcement activities. The positions of scientists regarding the approaches to the legal status of convicts were studied and it was noted that according to the penitentiary doctrine, the criminal-executive principles of the legal status of convicts in places of imprisonment are considered by penitentiary scholars as a separate legal category that reflects their legally formalized social status. It was determined that the places of imprisonment of the Ministry of Justice of Ukraine cover several types of punishments.

The article examines the criminal-executive principles through the mechanism of execution of punishment in the form of imprisonment for a certain period as an integral element of the legal status of convicts in such areas as: ensuring the regime and security; material and living conditions of convicts, medical care, work, professional training, social, psychological, educational and educational work with convicts. The author's definition of the concept of the criminal-executive basis of the legal status of convicts in places of deprivation of liberty is formulated – it is a system of rights and obligations of convicts who are serving a sentence of imprisonment for a certain period in places of deprivation of liberty of the State Criminal Enforcement Service regulated by the penal-executive legislation, and which is considered through the prism of reforming the penitentiary system of Ukraine and international standards for keeping prisoners and convicts.It was determined that the areas where the legal status of convicts in places of imprisonment corresponded with the content of the criminal-executive principles. These areas include: ensuring regime and security, material and living conditions of convicts, medical care, work and professional training of convicts, social, psychological, educational and educational work with convicts.

Key words: principles, legal status, convicted person, places of imprisonment, regime, security, material and living conditions, medical care, labor activity, professional training.

Постановка проблеми. Сучасна пенітенціарна теорія і практика виходять із того, що правовий статус засуджених в місцях несвободи має відповідати гарантованим демократичним суспільством засадам, які включають у себе право на достатній життєвий рівень, ефективну безпеку і охорону під час відбування покарання, а відтак ґрунтуватися на національних та міжнародних стандартах і процедурах.

За таких обставин важливо зазначити, що кримінально-виконавчі засади взагалі, потребують ґрунтовного наукового завантаження, оскільки саме вони вносять зміни у порядок і умови виконання/відбування засудженими покарання в місцях несвободи і забезпечують реалізацію державної політики у сфері забезпечення правового статусу засуджених.

Вплив кримінально-виконавчих засад на правовий статус засуджених в місцях несвободи є домінантним, зважаючи на те, що в умовах реформування (розвитку) пенітенціарної системи України саме кримінально-виконавче законодавство зазнає найбільшого оновлення, про що свідчить внесення численних змін до КВК України, в тому числі в частині саме правового статусу засуджених.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням кримінально-виконавчі засади правового статусу засуджених в місцях несвободи займались свого часу відомі вітчизняні вчені у галузі кримінально-виконавчого права, а саме:К. А. Автухов, В. А. Бадира, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, Є. М. Бодюл, О. А. Гритенко, О. М. Джужа, Ю. А. Кашуба, О. Г. Колб, Н. В. Коломієць, В. Я. Конопельський, В. О. Корчинський, О. В. Лисодєд, Т. Ф. Мінязєва, М. С. Пузирьов, Г. О. Радов, В. П. Севостьянов, А. Х. Степанюк, В.Т. Марчук, В. М. Трубников, С. Я. Фаренюк, О. В. Хорошун, С. В. Царюк, Ю. А. Чеботарьова, В. О. Човган, Ю. В. Шинкарьов, О. О. Шкута, О. В. Щербина, Д. В. Ягунов, І. С. Яковець, М. М. Яцишин та ін.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз *кримінально-виконавчих засад правового статусу засуджених в місцях несвободи, визначення їх поняття, розгляд* сфер де правовий статусу засуджених у місцях несвободи кореспондується зі змістом кримінально-виконавчих засад.

Виклад основного матеріалу. Відтак, проблема виникнення кримінально-виконавчих засад і їх вплив на правовий статус засуджених в місцях несвободи є результатом

реалізації кримінально-виконавчих норм, які регулюють порядок і умови виконання/відбування кримінального покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Варто наголосити, що місця несвободи Міністерства юстиції України охоплюють декілька видів покарань: обмеження волі; позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі, а також перебування ув'язнених і засуджених в слідчих ізоляторах ми у нашому дослідженні науковий пошук кримінально-виконавчих засад правового статусу засуджених здійснили саме щодо покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

З позиції вітчизняних вчених правовий статус засуджених в місцях несвободи являє собою різновид спеціального статусу, який, у свою чергу, поділяється на правові статуси осіб, які відбувають різні види покарань (громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі та ін.) [1, с. 20].

Цікавою для нашого дослідження є позиція вітчизняного вченого М. С. Пузирьова, який вважаємо, що якщо застосувати принцип диференціації та індивідуалізації, то правовий статус засуджених також можна прив'язати і до індивідуального статусу громадянина (якщо засуджений є інвалідом [2]), і до статусу іноземців, осіб без громадянства, осіб із подвійним громадянством (якщо відповідно засуджений належить до однієї з названих категорій) [3], і до галузевого (кримінально-процесуального) правового статусу особи (якщо засуджений є обвинуваченим по кримінальному правопорушенню, вчиненому під час відбування покарання). Вважаємо, що наведена диференціація правового статусу засуджених повною мірою відповідає загально філософським категоріям загального й особливого і заслуговує на увагу.

Ми підтримуємо також позицію вітчизняного дослідника Ю. М. Богдана, на думку якого, відсутність теоретичних розробок правового статусу засуджених до покарання у виді позбавлення волі на певний строк не завжди позитивно може впливати на умови реформування пенітенціарної системи України, чітко виробленої системи, яка б закріплювала цей правовий статус [4, с. 116].

Іншими словами, дослідник переконує наукову спільноту проте, що процес реформування кримінально-виконавчого законодавства та практики має розглядається в контексті розширення прав засуджених, повної реалізації їх правового статусу та приведення чинних нормативно-правових актів, що регулюють кримінально-виконавчу діяльність, у відповідність до міжнародних нормативно-правових актів та стандартів [4, с. 116].

Оскільки ми у даній статті розглядаємо кримінально-виконавчих засад правового статусу засуджених в місцях несвободи ми з метою наукового обґрунтування авторського визначення поняття кримінально-виконавчих засад правового статусу засуджених в місцях несвободи звернулися до поняття правовий статус засуджених, які надали вітчизняні вчені.

Зокрема, метр української кримінально-виконавчої науки професор В. М. Трубников визначив, що згідно із текстом закону правове становище засудженого – це «сукупність суб'єктивних обов'язків, що на нього покладаються, і прав, які він має під час відбування покарання» [5, с. 82]. Шануючи позицію поіменованого вченого, зауважимо, що з цього визначення випущено такий елемент правового статусу засуджених, як законні інтереси.

Вітчизняна дослідниця Ю. А. Чеботарьова, вивчаючи правовий статус засуджених до покарання у виді позбавлення волі, визначила його «не просто як різновид загального правового статусу людини і громадянина, а як різновид, що знаходиться з цим загальним правовим статусом у системоутворюючій єдності, і його розірвати або роз'єднати неможливо. І якщо допускаються які-небудь обмеження в правах і свободах засудженого і посилаються при цьому на вимоги режиму відбування покарання або на іншу якусь необхідність – все це є незаконним, суперечить конституційним встановленням щодо правового статусу громадянина» [6, с. 49–50].

Т. А. Денисова зазначила, що правовий статус засуджених – це «сукупність юридично закріплених конституційних, громадянських та інших прав, свобод, законних інтересів та обов'язків, якими володіє засуджений в період відбування покарання» [7, с. 75].

І. Г. Богатирьов у власному дослідженні довів, що правовий статус засуджених – це «закріплене нормами різних галузей права і виражене через сукупність прав, законних інтересів і обов'язків становище засуджених під час відбування того чи іншого виду кримінального покарання» [8, с. 113].

Більше того, розкриваючи поняття правового статусу засуджених, поіменований учений наголошує на тому, що низка прав засуджених, що належать до числа так званих суб'єктивних, розглядаються одночасно в якості правообмеження, що є виявленням кари, тобто змісту кримінального покарання (право на побачення, отримання посилок і передач, витрату грошей тощо), хоча, зрозуміло, карати через надання суб'єктивних прав не можна. Тому недостатня теоретична розробка проблем правового статусу засуджених, на думку І. Г. Богатирьова, а ми з нею погоджуємося, є однією з причин того, що в чинному законодавстві та відомчих нормативних актах деякі обов'язки і права засуджених формулюються нечітко; права засуджених визначаються так, що їх реалізація інколи ставиться в залежність від розсуду адміністрації [8, с. 108].

О. І. Кіслов так сформулював поняття «правовий статус засуджених» – це «система прав, свобод та обов'язків громадянина, закріплених у Конституції України й інших законодавчих і підзаконних актах, з обмеженнями, які визначено законом і встановлено вироком суду» [9, с. 247]. Так само, як і визначення, сформульоване В. М. Трубниковим, наведена О. І. Кісловим дефініція не містить вказівку на такий елемент правового статусу засуджених, як законні інтереси.

О. В. Лисодєд запропонував власне визначення правового статусу засуджених – це «засновані на загальному статусі громадян України і закріплені в нормативно-правових актах різних галузей права сукупність їх прав, законних інтересів та обов'язків, що залежить від призначеного виду кримінального покарання та їх поведінки в період його відбування» [10, с. 27].

Проаналізувавши вищенаведені поняття нами сформульовано авторське визначення кримінально-виконавчих засад правового статусу засуджених у місцях несвободи – це система упорядкованих кримінально-виконавчим законодавством прав, обов'язків засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк в місцях несвободи Державної кримінально-виконавчої служби, і яка розглядається через призму реформування пенітенціарної системи України та міжнародних стандартів утримання ув'язнених та засуджених.

З огляду на вищевикладене нами у дослідженні визначені сфери де правовий статусу засуджених у місцях несвободи кореспондується зі змістом кримінально-виконавчих засад, зокрема це такі сферах:

1. Забезпечення режиму і безпеки.

З огляду на це,пропонується:

– диференціація умов тримання засуджених з метою забезпечення виконання ними встановлених вимог режиму, створення системи вивчення факторів, що сприяють ексцесам з боку засуджених, із метою вироблення заходів, що стимулюють правослухняну поведінку, а також посилення відповідальності злісних порушників установленого порядку відбування покарання;

– створення справедливої і контрольованої системи мотивації засуджених до законослухняної поведінки, що тягне зміну умов відбування покарання і виду (рівня без-

пеки) виправної колонії, умовно-дострокове звільнення або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, удосконалення порядку участі адміністрації виправних колоній у реалізації механізмів умовно-дострокового звільнення і заміни невідбутої частини покарання більш м'яким з урахуванням поведінки й особистісних характеристик засуджених;

– удосконалення системи заходів стягнення щодо засуджених, які порушують установлений порядок відбування покарання, що тягнуть за собою зміну умов відбування покарання і виду (рівня безпеки) виправної колонії.

2. *Матеріально-побутові умови тримання засуджених.*

У сфері матеріально-побутових умов тримання засуджених передбачається:

– завершення протягом наступних п'яти років будівництва новітніх установ виконання покарань, умови тримання в яких будуть відповідати європейським стандартам, а також фундаментальна реконструкція діючих установ. Це дозволить привести умови тримання засуджених у відповідність до вітчизняного законодавства й усунути підстави для звернень українських громадян до ЄСПЛ;

– затвердження нових видів речового постачання, що відповідають міжнародним стандартам і сучасним споживчим властивостям, забезпечення новим речовим майном засуджених;

– виконання санітарно-гігієнічних вимог до умов тримання засуджених відповідно до встановлених нормативів, підвищення нормативів жилої площі для засуджених;

– удосконалення організації харчування засуджених відповідно до міжнародних стандартів;

– оптимізація системи закупівель для потреб установ ДКВС України з метою підвищення її економічності, ефективності та прозорості, перехід на повсюдне використання електронної закупівлі товарів, робіт і послуг для потреб установ ДКВС України.

3. Медичне обслуговування.

У сфері медичного обслуговування пропонується:

– забезпечення гарантованого обсягу безкоштовної медичної допомоги на основі його раціонального розподілу між установами (підрозділами) охорони здоров'я ДКВС України та установами державної (муніципальної) системи охорони здоров'я, виходячи з принципів підвищення її доступності та якості;

– приведення матеріально-технічного оснащення медичних частин, лікувально-профілактичних установ, установ, що забезпечують державний санітарно-епідеміологічний нагляд на об'єктах ДКВС України, у відповідність до умов та вимог, установлених у сфері охорони здоров'я, зміцнення і розвиток мережі санітарно-гігієнічних і бактеріологічних лабораторій;

– за участю провідних науково-дослідних організацій у галузі охорони здоров'я розроблення і впровадження сучасних методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації найбільш поширених захворювань серед осіб, які тримаються в установах ДКВС України, з метою зниження рівня їх захворюваності, інвалідності та смертності;

– оптимізація протоколу поводження у разі виявлення засудженого з вірусом COVID-19, його ізоляції та подальшого лікування, а також унеможливлювання подальшого його поширення;

– забезпечення наступності у проведенні медико-соціальних заходів щодо засуджених, які страждають соціально значимими захворюваннями, які звільняються з місць позбавлення волі.

4. Трудова діяльність і професійна підготовка засуджених. У сфері трудової діяльності та професійної підготовки засуджених передбачається:

– створення умов для трудової зайнятості засуджених залежно від виду установи виконання покарань, удосконалення виробничо-господарської діяльності ДКВС України та підвищення економічної ефективності праці засуджених;

– розроблення нових принципів залучення до праці засуджених в умовах суворої ізоляції від суспільства, диференціація їх змісту, створення невеликих робочих камер-майстерень і впровадження індивідуальних форм зайнятості;

– опрацювання питання щодо встановлення для установ, у яких відбувають покарання неповнолітні, спеціального податкового режиму з метою спрямування доходів від праці засуджених на поліпшення умов їх тримання;

– здійснення професійного навчання і професійної підготовки засуджених з урахуванням результатів моніторингу прогностичних потреб у робочих кадрах установ ДКВС України і регіональних ринків праці, в тому числі за дефіцитними робочими спеціальностями, з метою створення високих гарантій працевлаштування і повернення в суспільство законослухняних громадян.

5. Соціальна, психологічна, виховна та освітня робота із засудженими. У сфері соціальної, психологічної, виховної та освітньої роботи із засудженими пропонується:

– створення справедливої й ефективної системи стимулів засуджених до законослухняної поведінки, включаючи вдосконалення порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, оновлення механізму умовно-дострокового звільнення, що враховує при його застосуванні щодо засудженого тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, відбутий строк покарання, рецидив кримінального правопорушення та відшкодування збитків потерпілим;

– розроблення заходів дисциплінарного впливу за незначні правопорушення (заборона на заняття спортом і на участь у культурних заходах, заборона на користування телевізором і пресою, літературою розважального характеру тощо) і нових заходів заохочення, що застосовуються до засуджених;

– посилення виховної роботи із засудженими, здатними до ресоціалізації, з особливим акцентом на залучення їх до трудової діяльності, здобуття професії або перекваліфікацію;

– розвиток соціальної, психологічної та виховної роботи у напрямі забезпечення ресоціалізації засуджених, освоєння ними основних соціальних функцій як необхідних умов виправлення та успішної адаптації в суспільстві після звільнення;

– оптимізація соціальної, психологічної та виховної роботи із засудженими на основі функціональної взаємодії співробітників усіх служб установ виконання покарань із залученням до виправного процесу представників органів виконавчої влади, а також інститутів громадянського суспільства;

– пошук і впровадження нових індивідуальних форм роботи, які забезпечують надання адресної соціальної, психологічної та педагогічної допомоги кожному засудженому з урахуванням його соціально-демографічної, кримінально-правової та індивідуально-психологічної характеристик;

– удосконалення духовно-морального та патріотичного виховання засуджених, планування, організація і проведення в установах виконання покарань виховних заходів, спрямованих на формування і розвиток у засуджених прагнення до суспільно-корисної діяльності, дотримання вимог законів та прийнятих у суспільстві правил поведінки;

– використання співпраці зі структурами громадянського суспільства, громадськими об'єднаннями, діяльність яких може бути корисна для гуманітарно-виховного впливу на засуджених, активізація взаємодії із традиційними конфесіями, зокрема, забезпечення засудженим

можливості участі в релігійних обрядах, реалізація спільних із традиційними конфесіями гуманітарних проектів;

– розширення форм організації культурного дозвілля засуджених, клубної та гурткової роботи, залучення до цієї роботи митців, діячів культури і спорту, в тому числі які мають широку популярність і позитивний авторитет, поповнення бібліотечних фондів установ виконання покарань;

– підвищення вимог до наукового і методичного рівнів психодіагностичної і психокорекційної роботи, розроблення та розвиток психотерапевтичного напряму роботи психолога, вдосконалення науково-технічного забезпечення діяльності психолога, оптимізація діагностичного інструментарію психолога і обсягу психодіагностичної роботи, впровадження інноваційних технологій, адаптація передового вітчизняного та зарубіжного досвіду роботи;

– закріплення у вітчизняному законодавстві соціальної та психологічної роботи в якості засобів виправлення засуджених, визначення основних форм соціальної роботи із засудженими, розроблення нормативу штатної чисельності соціальних працівників, приведення їх чисельності в установах виконання покарань у відповідність до вимог практики і науково обґрунтованих нормативів.

Висновки. Нині категорія кримінально-виконавчих засад правового статусу у місцях несвободи засуджених відіграє значну роль не лише у науці кримінально-виконавчого права, а й у правотворчості та правозастосовній діяльності. Так, правовий статус засуджених є предметом як окремих законів України (зокрема «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» від 8 квітня 2014 р. № 1186-VII, так і пильної уваги вітчизняних вчених – пенітенціарістів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавче право України: підручник / Степанюк А.Х., Лисодєд О.В., Романов М. В. та ін.; за ред. проф. А.Х. Степанюка. Харків: Право, 2005. 256 с.

2. Лаптінова О. К. Правове регулювання реабілітації засуджених з інвалідністю в умовах відбування покарання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2012. 20 с.

3. In prison abroad. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/35521/in-prison-abroad.pdf (дата звернення: 12.09.2023).

4. Богдан Ю. М. Вплив кримінально-виконавчих відносин на правовий статус засуджених до позбавлення волі на певний строк в умовах реформування (розвитку) пенітенціарної системи України. Актуальні питання теорії та практики в галузі права, освіти, соціальних та поведінкових наук, 2021: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернігів, 22–23 квіт. 2021 р.) / гол. ред. О. М. Тогочинський; Академія Державної пенітенціарної служби. Чернігів: Академія ДПтС, 2021. С. 114–117.

5. Кримінально-виконавче право України: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] /В.М. Трубников, В.М. Харченко, О.В. Лисодід, Л.П. Оника, А.Х. Степанюк; За ред. В.М. Трубникова. Харків: Право, 2001.

6. Чеботарьова Ю. А. Правовий статус засуджених до позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2005. 203 с.

7. Бадира В.А., Денисов С.Ф., Денисова Т.А., Мінаєв М.М., Хашев В.Г. Кримінально-виконавче право: Навчальний посібник.: Істина, 2008. 400 с.

8. Богатирьов І.Г., Лісіцков О.В. Кримінально-виконавче право України: Підруч. Модульний-рейтинговий курс для студентів, курсантів вищ. Юрид. навч. закл. III-IV рівнів акредитації. 2 – ге вид. К. : ВД «Дакор», 2014. 376 с.

9. Кримінально-виконавче право України: підручник: ТОМ 1 (у 2-х т.) / [Музика А.А., Конопельський В.Я, Письменний Є.О. та ін]. Київ: Нац. Акад. внутр. Справ, ФОП Кандиба Т.П. 2018. 364 с.

10. Кримінально-виконавче право України: підручник:/ Б.М. Головкін, А.Х. Степанюк, О.В. Лисодєд та ін. 2-ге вид.., перероб. і доп. Харків: Право, 2019. 2888 с.

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/117

ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

HISTORICAL BASIS OF STUDYING THE MECHANISM FOR ENSURING THE EXECUTION OF PUNISHMENTS FOR CRIMES AGAINST THE BASICS OF NATIONAL SECURITY

Ломака Ю.М., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена аналізу історичних аспектів механізму виконання покарань за злочини проти основ національної безпеки. Здійснюючи детальний огляд етапів розвитку цього механізму, автор висвітлює різноманітність підходів до виконання покарань протягом відповідних історичних періодів.

Стаття починається з античних часів, де вплив релігійних та традиційних цінностей визначав справедливість покарань. Далі вона охоплює період середньовіччя, коли публічні та жорстокі покарання були загальними. Поступово розвивалися гуманістичні цінності, що призвели до більш гуманних методів виконання покарань.

Автор також розглядають вплив розвитку міжнародних стандартів та прав людини на механізм виконання покарань. Особлива увага приділяється умовам утримання в полоні та іншим аспектам системи покарань, які відображають права засуджених.

Завершуючи, стаття розглядає розвиток механізму виконання покарань в Україні, розділяючи його на радянський та пострадянський періоди. Автори наголошують на спробах адаптації міжнародних стандартів у системі виконання покарань в Україні.

Стаття пропонує читачам глибокий розгляд історичних засад та еволюції механізму виконання покарань за злочини проти національної безпеки та допомагає зрозуміти важливі історично-еволюційні зміни в сфері правосуддя та прав людини.

Окрім цього стаття зосереджена на вивченні історичних та сучасних аспектів механізму забезпечення виконання покарань за злочини, що становлять загрозу національній безпеці України. Автор прослідковує еволюцію цього механізму в період після розпаду СРСР та незалежного розвитку України.

Аналізується створення Державного департаменту України з питань виконання покарань як ключового кроку у вдосконаленні системи виконання покарань.

Окремий акцент робиться на прийнятті Кримінального кодекса України, в якому визначені злочини проти національної безпеки. Стаття розглядає окремі види злочинів, такі як дії, спрямовані на насильницьку зміну конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, державну зраду, посягання на життя державних та громадських діячів, диверсію та шпигунство.

Наведене дослідження дає можливість читачеві зрозуміти важливість правового підходу до забезпечення національної безпеки, а також відстежити розвиток законодавчих засад у сфері виконання покарань за злочини проти національної безпеки.

Ключові слова: виконання покарання, злочини проти основ національної безпеки, історичні засади еволюції механізму виконання покарання.

The article is devoted to the analysis of historical aspects of the mechanism of execution of punishments for crimes against the foundations of national security. Carrying out a detailed review of the stages of development of this mechanism, the author highlights the variety of approaches to the execution of punishments during the relevant historical periods.

The article begins with ancient times, where the influence of religious and traditional values determined the justice of punishments. It then covers the medieval period, when public and cruel punishments were common. Gradually, humanistic values developed, which led to more humane methods of execution of punishments.

The author also considers the influence of the development of international standards and human rights on the mechanism of execution of punishments. Particular attention is paid to conditions of detention and other aspects of the penal system that reflect the rights of convicts.

In conclusion, the article examines the development of the mechanism of execution of punishments in Ukraine, dividing it into the Soviet and post-Soviet periods. The authors emphasize attempts to adapt international standards in the system of execution of punishments in Ukraine.

The article offers readers an in-depth review of the historical foundations and evolution of the mechanism of execution of punishments for crimes against national security and helps to understand important historical and evolutionary changes in the field of justice and human rights.

In addition, the article focuses on the study of historical and modern aspects of the mechanism for ensuring the execution of punishments for crimes that pose a threat to the national security of Ukraine. The author traces the evolution of this mechanism in the period after the collapse of the USSR and the independent development of Ukraine.

The creation of the State Department of Ukraine for the execution of punishments is analyzed as a key step in the improvement of the system of execution of punishments.

Special emphasis is placed on the adoption of the Criminal Code of Ukraine, which defines crimes against national security. The article examines certain types of crimes, such as actions aimed at violently changing the constitutional order, violation of the territorial integrity of Ukraine, treason, encroachment on the lives of state and public figures, sabotage and espionage.

The given research enables the reader to understand the importance of a legal approach to ensuring national security, as well as to trace the development of legislative principles in the sphere of execution of punishments for crimes against national security.

Key words: execution of punishment, crimes against the foundations of national security, historical foundations of the evolution of the mechanism of execution of punishment.

Постановка проблеми. В умовах збройної агресії проти України, питання забезпечення національної безпеки стає надзвичайно актуальним. Тим паче що питання забезпечення виконання покарань за злочини проти основ національної безпеки завжди залишалося актуальним у правовій науці та практиці.

Історично склалося так, що національна безпека завжди була під загрозою від злочинів, спрямованих проти неї. Злочини проти основ національної безпеки включають в себе широкий спектр дій, які можуть створювати значний ризик для держави.

Проблематика цієї теми має багатовікову історію, оскільки злочини проти національної безпеки завдають шкоду суверенітету та стабільності держави. Дослідження історичних засад механізму забезпечення виконання покарань у цьому контексті допомагає розуміти, як розвивалися правові підходи до цього питання протягом часу та як вони вплинули на сучасну правову систему.

Стаття спрямована на ретельний аналіз історичних засад та розвитку механізмів забезпечення виконання покарань за злочини проти національної безпеки України. Зокрема, вона розглядає еволюцію цього механізму від давніх часів до сучасності.

Стан дослідження проблеми. Питання історичного розвитку системи виконанння покарань досліджували Биба Ю. В., Влад С. Ф., Ізосімова К. С., Кутєпов М. Ю., Котигорох Г. С., Кревсун О. М., Колб О. Г., Колб І. О., Пузирьов М. С.

Історичний розвиток законодавства стосовно злочинів проти основ національної безпеки були об'єктом дослідження наступних науковців: Матвійчука В. К., Колба О. Г., Дучимінської Л. М., Власюка О. С. та інших.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є визначення історичних засад дослідження механізму забезпечення виконання покарань за злочини проти основ національної безпеки та їх еволюцію.

Виклад основного матеріалу. Злочини проти основ національної безпеки можуть включати в себе дії, спрямовані на підрив суверенітету, тероризм, зраду, шпигунство та інші дії, які завдають шкоди національним інтересам та безпеці держави. Поняття цих злочинів зазнало історичних змін і розвитку, оскільки вони відображають поточні загрози та виклики для суспільства та держави.

Наприклад, у давні часи, поняття зради або змови проти королівської влади розглядалися як серйозні злочини проти національної безпеки. Зазвичай вони каралися смертною карою або іншими важкими покараннями. З розвитком суспільства та зміною політичних умов механізм застосування покарань змінювався та адаптувався до нових реалій.

Історія механізму забезпечення виконання покарань за злочини проти національної безпеки розвивалася з давних давен. У багатьох культурах і епохах покарання за такі злочини були суворими і навіть жорстокими.

Еволюція суспільних відносин навколо виконання покарань щодо злочинів проти національної безпеки охоплює багато поколінь та змін у способах покарання і цілях правосуддя. Умовно можливо виділити ключові моменти та розділити на наступні етапи в історії цього процесу:

По-перше це античні часи, коли вплив релігії та традицій наносив свій відбиток на механізми правосуддя. В багатьох давніх цивілізаціях покарання вважалися справедливими лише тоді, коли вони були схвалені божествами або відповідали традиційним цінностям суспільства.

Наприклад, в стародавньому Єгипті за скоєння важких злочинів проти влади фараона, засуджували до смертної кари. Осіб засуджених до смертної кари примушували здійснити самогубство, а тих хто відмовлявся – страчували, попередньо змінювавши їх ім'я на образливі прізвиська з метою приниження їх у загробному житті [1].

Були розроблені й більш гуманні механізми протидії й навіть превенції злочинів проти основ національної безпеки. Таким прикладом є процедура остракізму що фактично полягала у вигнанні небезпечних для громади членів суспільства.

Остракізм застосовувався як механізм усунення потенційної загрози з боку політичних та інших діячів полісу, що могли похитнути існуючий державний лад. Відповідно за своєю природою це був профілактичний позасудовий захід й наслідком його застосування було вигнання суспільно небезпечних громадян з полісу на фіксований строк [2].

Другим етапом є період середньовіччя, коли були досить поширені публічні кари. Протягом середньовіччя покарання нерідко були жорстокими та публічними подіями. Гіпертрофована жорстокість і публічний характер покарань часто використовувалися для враження страху та підкреслення авторитету правопорядку. Так, поширеними були вироки смертної кари, що приводились у виконання у формі чертвертування, повішання, спалення та гільйотування.

Третім етапом можна визначати епоху просвітництва та поширенням ідей гуманізму. Із зростанням гуманістичних цінностей почали виникати сумніви в ефективності жорстоких покарань. Це призвело до розгляду альтернативних підходів до правосуддя та більш гуманних методів виконання покарань.

Проблема покарання завжди була тісно пов'язана з проблемою справедливості, і тому в цей час набули широкого поширення філософські думки таких мислителів як Чезаре Беккаріа, який в тому числі аналізував питання покарання при вивченні суспільного та державного устрою [3].

Принципи справедливості та фундамент для створення сучасних правових систем, зокрема загальних засад покарання, визначило більш гуманні підходи до виконання покарань. Сьогодні правосуддя намагається бути більш об'єктивним і справедливим, застосовуючи різноманітні санкції, включаючи заміну смертної кари довічним позбавленням волі.

Четвертим етапом можливо назвати час розвитку міжнародних стандартів які визначали та забезпечували права засуджених. З часом розвивалися більш гуманні та законні методи забезпечення виконання покарань. Поступово виникали правила та стандарти, що регулюють умови утримання в полоні, процедури судового розгляду та інші аспекти системи покарань.

У другій половині XX століття з'явилися міжнародні договори та стандарти, які встановлюють права в'язнів та обмежують жорстокість покарань. Один з таких документів – Женевська конвенція про обходження з військовополоненими (1949) [4], яка встановлює мінімальні стандарти поводження з в'язнями війни.

В цілому, історія механізму забезпечення виконання покарань відображає розвиток суспільства, зміни в цілях правосуддя та поступове переходження до більш гуманних та справедливих методів виконання покарань.

Якщо розглядати сучасний вітчизняний розвиток механізму забезпечення виконання покарань за злочини проти основ національної безпеки то його умовно можливо поділити на два етапи: радянський та пострадянський.

На підставі аналізу політики в сфері виконання покарань в Україні протягом радянського періоду (1917–1991 рр.) О. Г. Колб та І. О. Колб, виділили кілька етапів у її розвитку та впровадженні на рівнях нормативного права та наукової доктрини:

Перший етап (карально-репресивний) припадає на період 1917–1953 років. Його можна характеризувати як репресивний, оскільки правові акти та практика виконання покарань цього періоду свідчать про грубе порушення принципів виконання покарань, зокрема, принципу законності, гідності та гуманності у поводженні з особами, які перебували в місцях позбавлення волі.

Другий етап (каральний) охоплює період з 1953 по 1971 роки. Його можна вважати часом часткового відновлення принципів справедливості та законності в системі виконання покарань. Також цей період відзначався більш активною участю фахівців та науковців у реформуванні системи виконання покарань.

Третій етап (карально-виправний) припадає на 1971–1991 роки. Цей період можна назвати часом наукового «розквіту» доктринальних засад виправно-трудового права. Також в цей період були створені наукові перспективи для вдосконалення правового механізму діяльності сфери виконання покарань.

Отже, історія розвитку політики в сфері виконання покарань в Україні під час радянського періоду включає ці три основні етапи, кожен з яких має свої особливості та характерні риси [5].

Після розпаду СРСР незалежна Україна почала будувати власні політики та механізми, в тому числі й у сфері забезпечення виконання покарань за злочини проти основ національної безпеки.

З метою подальшого вдосконалення системи виконання покарань та виконання зобов'язань, які Україна прийняла під час свого вступу до Ради Європи, Указом Президента України від 22 квітня 1998 року було створено Державний департамент України з питань виконання покарань на основі Головного управління виконання покарань МВС України як центральний орган виконавчої влади [6].

Ключовими подіями було прийняття нового Кримінального кодексу України [7] 5 квітня 2001 року.

Сучасний Кримінальний кодекс України, що був прийнятий у 2001 році, включає розділ I Особливої частини, присвячений «Злочинам проти основ національної безпеки України». Цей розділ відрізняється від попереднього Кримінального кодексу України, який був прийнятий у 1960 році. У новому Кримінальному кодексі містяться наступні види злочинів:

Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК).

Порушення територіальної цілісності і недоторканості України (ст. 110 КК).

Державна зрада (ст. 111 КК).

Посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК).

Диверсія (ст. 113 КК).

Шпигунство (ст. 114 КК).

Ця частина Кримінального кодексу визначає законодавчий підхід до злочинів, які можуть загрожувати національній безпеці України [8].

Окрім цього, це дозволило почати шлях для реформування кримінально-виконавчої системи. Наступною визначною подією було ухвалення Кримінального виконавчого кодексу України [9] Верховною Радою України 11 липня 2003 року, який набув чинності з 1 січня 2004 року.

Саме з цього часу на думку М. С. Пузирьова розпочався сучасний етап розвитку кримінально-виконавчого законодавства що триває з 2003 року й донині [10].

Отже, дослідження історичних засад механізму забезпечення виконання покарань за злочини проти національної безпеки допомагає розуміти еволюцію цього питання та сприяє розвитку більш ефективних та гуманних правових підходів до нього.

Висновки цих досліджень можуть мати важливе значення для сучасного правопорядку та міжнародної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лихо тому, хто кота вб'є: як карали за злочини у Стародавньому Єгипті. BBC Україна https://www.bbc.com/ukrainian/features-49225480 (date of appeal: 10.07.2023).

2. Хлабистова К. В. Еволюція поняття люстрації з часів античності до XX ст. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 2 (2016): 315-326. URL : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvknuvs_2016_2_29.pdf (дата звернення: 10.08.2023).

3. Терехова Л. Проблемний простір філософії покарання. *матер. Міжнародн. наук.-практ. конф. Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення: тенденції та перспективи розвитку*, м. Донецьк, 22–23 червня 2013 р..: Східноукраїнська наукова організація, 2013. URL: https://www.academia.edu/download/58139169/%D0%A2%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D0%9B.%D0%92._%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%BF.pdf

4. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. Документ 995_153, Редакція від 08.02.2006, підстава – 3413-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

5. Колб О. Г., Колб І. О. Про деякі історичні аспекти реформування сфери виконання покарань. *Вісник Пенітенціарної асоціації України* 4 (2018): 137-145. URL : https://visnykpau.com/index.php/journal/article/view/268/194

6. Кутєпов М. Ю. Історичні етапи становлення кримінально-виконавчої політики України. *Європейські перспективи* 10 (2014): 113-117. URL : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evpe_2014_10_21.pdf

7. Кримінальний кодекс України Документ 2341-III, Редакція від 11.08.2023, підстава – 3233-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

8. Матвійчук В. К. Історія розвитку кримінального законодавства стосовно злочинів проти основ національної безпеки. *Юридична наука* 3 (2011): 139-151. URL :http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/jnn_2011_3_18.pdf

9. Кримінально-виконавчий кодекс України Документ 1129-IV, Редакція від 22.07.2023, підстава – 3185-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text

10. Пузирьов М. С. До проблеми оптимізації періодів розвитку законодавства України у сфері виконання покарань. *Часопис Академії адвокатури України* 8, № 2 (2015): 104-110. URL : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chaau_2015_8_2_19.pdf

УДК 343.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/118

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ЩОДО ДІТЕЙ В УМОВАХ ВІЙНИ

DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN UNDER CONDITIONS OF WAR

Павленко Т.А., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри державно-правових дисциплін, кримінального права та процесу
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Корабель М.Г., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри державно-правових дисциплін, кримінального права та процесу
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Стаття присвячена дослідженню проблеми домашнього насильства щодо дітей в умовах відкритої збройної агресії російської федерації проти України. Зазначено, що війна росії проти нашої країни загострила проблему домашнього насильства в цілому та щодо дітей зокрема. Визначено основні причини такої ситуації. Зокрема, перше, це вимушена міграція дорослих, а відтак і дітей, у зв'язку з бойовими діями, та друге, стан стресу в якому перебувають батьки або особи, що їх замінюють, що призводить до неможливості опанувати свої емоції, що тягне за собою використання непедагогічних та подекуди, навіть, жорстоких методів виховання дітей. Встановлено, що у перші місяці повномасштабного вторгнення рф в Україну, зафіксованих випадків домашнього насильства стало менше порівняно з попередніми роками. Так, у першому півріччі 2022 року у порівнянні з першим півріччям 2021 року зафіксовано на 27,5% менше звернень до Національної поліції України з приводу домашнього насильства. У період з 01.01.2022 року по 30.06.2022 року зафіксовано на 56% менше кримінальних проваджень в контексті домашнього насильства у порівнянні з аналогічним періодом 2021 року. Проте після відносної стабілізації ситуації в країні питання повідомлення про домашнє насильство знову актуалізувалося, і у 2023 році відбулося зростання кількості звернень про факти домашнього насильства на 40% у порівнянні з 2022 роком. Зауважено, що після початку війни рф проти України з'явилися нові виклики щодо проявів домашнього насильства над дітьми. Так, зростанням кількості розлучень призводить до сплеску домашнього насильства, коли один із батьків намагається забрати дитину в іншого. Зазначено, що, як і до війни, так і наразі, залишається актуальною проблема щодо визнання дітей – свідків домашнього насильства потерпілими. Оскільки потерпілими їх визнають лише в тому випадку, коли фізичне насильство безпосередньо було спрямоване проти дитини. Зауважено, що такий підхід є помилковим, адже дитина, в будь якому разі, отримує психологічну травму, що безпосередньо спричиняє шкоду її психічному здоров'ю.

Ключові слова: Домашнє насильство, форми домашнього насильства, діти, права дітей, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, запобігання та протидію домашньому насильству.

The article is focused on the research of issues of domestic violence against children under conditions of open armed aggression of russian federation against Ukraine. It is noted that the war of russia against our country has exacerbated the issue of domestic violence in general, in particular against children. Both the forced migration of adults and their children, with regard to the hostilities, and the state of stress of parents and those replacing them leading to the impossibility of handling one's own emotions, are of particular concern. This entails the use of non-pedagogical and sometimes even cruel methods of raising children. It is established that compared to previous years, recorded cases of domestic violence were decreasing in the first months of full-scale invasion of russian federation in Ukraine. Thus, in the first half of 2022, the National Police of Ukraine documented 27.5% fewer cases on domestic violence compared to the first half of 2021. In the period from 01.01.2022 to 30.06.2022 56% fewer criminal proceedings of domestic violence were documented compared to the same period of 2021. However, reports of domestic violence started increasing again after relative stabilization of the situation, and in 2023 the numbers of appeals of domestic violence has grown by 40% compared to 2022. It is highlighted that since the full-scale invasion started, new appeals of domestic violence against children were documented. Thus, increasing number of divorces leads to splash of domestic violence when one parent attempts to take the kid away from another parent. It is stated that both before the war and now there is an actual issue of recognizing those children who witnessed domestic violence as victims. Because they are recognized as victims only when they suffered from direct physical violence. It is noted that it is a wrong way to move forward as children receive psychological trauma anyway, which directly harms their mental health.

Key words: Domestic violence, forms of domestic violence, children, children's rights, criminal offence, criminal responsibility.

Постановка проблеми. Домашнє насильство й досі залишається одним з тих негативних явищ, які під час війни, скоріше, посилюються аніж навпаки. В умовах сьогодення проблема домашнього насильства над дітьми набуває нових аспектів. Відкрита збройна агресія російської федерації (далі – рф) проти України лише посилює цю проблему. Адже, по-перше, це призвело до того, що більшість соціальних контактів як дорослих, так і дітей та підлітків втрачається. Особливо це стосується саме дітей та підлітків, адже вони вимушені разом з батьками покидати своє звичне життя та переїжджати або до інших регіонів України [1, с. 5], або до інших країн, а відтак відбувається втрата звичного кола спілкування. По-друге, батьки, або особи, що їх замінюють, перебувають у стані стресу, та не завжди здатні опанувати свої емоції, а, відтак, вдаються до непедагогічних та навіть жорстоких методів виховання дітей. Зауважимо, що незважаючи на досить значну кількість нормативно-правових актів, які регулюють питання щодо протидії домашньому насильству та забезпечення прав дітей а також значну кількість методичних матеріалів та наукових праць з цього питання, проблема домашнього насильства існує і залишається актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика протидії домашньому насильству щодо дітей привертає увагу науковці, які у своїх працях досліджували різні аспекти цього негативного явища. Так, теоретичні засади проблеми насильства над дітьми вивчали Т. Алєксєєнко, О. Безпалько, Н. Максимова. Питанням домашнього насильства над дитиною присвячені праці Н. Абдель-Хаді, Л. Алексєєва, К. Гусейневої. Соціально-правові основи захисту дітей від насильства у сім'ї досліджували такі науковці як Р. Миронюк, Т. Спіріна, Б. Цісар.

Метою статті є дослідження основних тенденцій та ознак домашнього насильства щодо дітей в умовах повномасштабного вторгнення рф на територію України та виокремлення основних проблемних аспектів.

Виклад основного матеріалу. Лише після початку збройної агресії рф проти України 24 лютого 2022 року, Верховна Рада України 20 червня 2022 року, ратифікувала Стамбульську конвенцію [2], яка є золотим стандартом прав жінок та дітей, що є частиною прав людини та європейських цінностей, 21 червня цього ж року Закон про ратифікацію підписав Президент, і 01 листопада 2022 року ця конвенція набрала чинності для України. Положення

Конвенції передбачають, що права та інтереси потерпілих від насильства мають бути в центрі уваги незалежно від перебігу обставин в державі, що зобов'язує відповідні органи, установи до координованої співпраці між собою та з громадськими організаціями.

Відповідно до п. 3 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство визначається як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [3]. Тобто, домашнє насильство може проявлятися у різних формах – фізичному, сексуальному, психологічному або економічному насильстві. У положеннях ст. 1 зазначеного Закону розкривається зміст кожної з цих форм. Проте, підтримаємо позицію науковців, які зазначають, що досить складно провести чітку межу між різними формами домашнього насильства, оскільки сексуальний примус обов'язково передбачає приниження гідності, а фізичне насильство впливає не лише на тілесну, а також на моральну, емоційну сфери особистості [4, с. 159].

Разом з тим, домашнє насильство, незважаючи на те в якій формі (формах) воно було вчинено має спільні ознаки. Перше, насильство завжди здійснюється умисно. Тобто особа, яка вчинила домашнє насильство, усвідомлювала або повинна була усвідомлювати характер вчинюваних нею дій або бездіяльності, передбачала або могла передбачити (виходячи з її фізичного і психічного стану) можливість настання таких шкідливих наслідків, як заподіяння моральної шкоди, шкоди фізичному або психічному здоров'ю іншого члена сім'ї. Друге, завжди спостерігається перевага сил кривдника у порівняні із постраждалою особою. Найчастіше люди, які вчиняють насильство, мають певні переваги – це може бути вік, фізична сила, економічно вигідніше положення тощо. Третє, діяння кривдника порушують права та свободи потерпілої особи, оскільки кривдник намагається контролювати постраждалу особу, тим самим обмежуючи (порушуючи) права та свободи. Четверте, домашнє насильство завжди спричиняє шкоду (фізичну, психологічну, економічну або сексуальну) іншій особі. Ця шкода може бути різною: матеріальною (викрадення грошей, позбавлення частини майна подружжя); фізичною (тілесні ушкодження тощо); шкода психічному здоров'ю (погіршення емоційного стану, стрес, пригнічення, страх, депресія, тривожний розлад тощо). Як ми бачимо будь-які прояви домашнього насильства тягнуть за собою серйозні негативні наслідки.

Згідно аналізу даних вчинення домашнього насильства у перші місяці повномасштабного вторгнення РФ в Україну, зафіксованих випадків домашнього насильства стало менше порівняно з попередніми роками. Зокрема, у першому півріччі 2022 року у порівнянні з першим півріччям 2021 року зафіксовано на 27,5% менше звернень до Національної поліції України з приводу домашнього насильства. У період з 01.01.2022 року по 30.06.2022 року Офіс Генерального прокурора зафіксував на 56% менше кримінальних проваджень в контексті домашнього насильства у порівнянні з аналогічним періодом 2021 року [5]. Перше, що спадає на думку, коли дивишся на таку статистику, що начебто ситуація з проявами домашнього насильства з 24 лютого 2022 року покращилася. Насправді ж, як зазначають експерти Аналітичного центру ЮрФер, такі статистичні дані навпаки дозволяють припустити, що люди не звертаються по юридичну допомогу через бар'єри, зумовлені війною. І дійсно, це так, адже за перше півріччя 2023 року правоохоронці зафіксували на 40% більше повідомлень щодо домашнього насильства, ніж за аналогічний період 2022 [6].

Можемо виокремити декілька причин зниження кількості звернень до правоохоронних органів жертв домашнього насильства на початку війни. По-перше, потерпіла особа може сама нівелювати проблему домашнього насильства. Адже, «не на часі», в країні війна, у держави і так багато серйозніших проблем, аніж протидія домашньому насильству. По-друге, постраждала особа може проявляти певну пасивність, оскільки не вірить в дієвість заходів, які мають застосувати уповноважені органи та особи. По-третє, потерпіла особа може бути обтяжена вирішенням інших нагальних потреб, що зумовлені війною: безпека, житло, нове місце перебування, нове оточення. А відтак, не звертається до правоохоронних органів за фактом домашнього насильства. По-четверте, жертва вперше саме під час війни стикається з проблемою домашнього насильства. По-п'яте, домашнє насильство на тимчасово окупованих територіях або у сірій зоні / території ведення активних бойових дій. Тут жертва стикається ще й з проблемою відсутності доступу до тих базових послуг, які надають на підконтрольній Україні території. По-шосте, з початком війни ми спостерігаємо нові ситуації проявів домашнього насильства. Так, наприклад, можемо навести ситуації, коли літні люди, які прихистили родичів, що постраждали від війни, потерпають від економічного, психічного, фізичного насильства з боку таких родичів. По-сьоме, у період війни спостерігаються певні особливості, що пов'язані з розглядом судами справ про домашнє насильство [7, с. 87–89].

Після ж відносної стабілізації ситуації в країні та облаштування людей з зон активних бойових дій в більш безпечних регіонах України, питання повідомлення про домашнє насильство знову актуалізувалося, а відтак ми бачимо зростання кількості звернень про факти домашнього насильства у 2023 році. Крім того, запуск у серпні 2022 року в Україні мобільного застосунку із замаскованим інтерфейсом, дозволяє жертвам домашнього насильства непомітно повідомити правоохоронні органи про ситуацію домашнього насильства, що дає можливість потерпілим, які піддаються тотальному контролю з боку кривдника, також звернутися до поліції.

Найбільш незахищеними від домашнього насильства як до війни так і в умовах воєнного стану залишаються діти. Наприклад, до повномасштабного вторгнення найчастіше на гарячу лінію зверталися з комплексними випадками насильства. 75% дітей та підлітків, які звертаються на гарячу лінію – дівчата. За даними Генеральної прокуратури України та Національної поліції України, за 2020 рік році порівняно з 2019 роком на 32% зросла кількість звернень про факти вчинення домашнього насильства і становила 208 748 заяв. Хоча лише 2% – від дітей. Діти-свідки домашнього насильства були ідентифіковані судом у 25% вироків і лише в 6 % справ їх визнали потерпілими. Дуже часто зі змісту вироку не можна встановити вік дитини. У 75% випадків взагалі не згадувалося про присутність під час вчинення домашнього насильства будь-якого свідка, зокрема й дитини. З жовтня 2020 року по березень 2021 року проводився Моніторинг на Національній гарячій лінії для дітей та молоді. В ньому взяли участь 133 добровольці. Його метою було з'ясувати ефективність реагування державних органів на випадки домашнього насильства, від якого страждають діти. Стало очевидним, що фізичне насильство є найпоширенішим і про нього казали 52% опитаних. Лише 50% опитаних звернулися до поліції, 24 особи повідомили, що поліція не відреагувала на факт домашнього насильства щодо дитини. У деяких випадках поліція прийняла заяву, але не повідомила інформацію у службу у справах дітей. Лише 6 осіб звернулися до суду з приводу обмежувального припису де

окремі заходи стосувалися дитини. Тільки 17% зверталися до служби у справах дітей. 5 осіб з дітьми звернулися до притулків. 7 осіб звернулися до медичних установ щодо факту насильства над дитиною [8].

На жаль, як правило, дитина ніби залишається невидимою для правоохоронної системи під час реагування на випадки домашнього насильства, та й у більшості випадків поліція навіть і не включає цей факт до протоколу. Це підтверджують слова Галини Федькович головної юрисконсультки Центру «Жіночі перспективи», яка зазначає, що «Переважна більшість жінок які до нас звертається – це жінки з дітьми. Але якщо взяти статистику поліції по складеним протоколам – можна подумати, що від домашнього насильства потерпають тільки бездітні жінки, бо кількість постраждалих дітей становить лише близько 10% від загальної кількості випадків. Так не буває. Це означає, що не виконується норма законодавства, за якою дитина-свідок насильства автоматично стає постраждалою» [8]. Очевидно, що такі ситуації є неприпустимим, адже, дитина, яка стала свідком домашнього насильства, а тим більше, якщо щодо неї були застосовані різні форми домашнього насильства є жертвою, причому незалежно від суб'єкта звернення – чи дитина звернулася особисто, чи звернулася мати або інші особи.

Після повномасштабного вторгнення рф на територію нашої країни ми стикнулися з новими викликами щодо домашнього насильства над дітьми. Зокрема, наразі відбувається різке зростанням кількості розлучень, що призведе до сплеску домашнього насильства, коли один із батьків намагатиметься забрати дитину в іншого. Зокрема, упродовж 2022–2023 років до Секретаріату Уповноваженого ВРУ з прав людини надійшло 157 звернень щодо самовільної зміни місця проживання дитини одним із батьків. З них 41 звернення стосується переміщення дітей у межах України, 4 – вивезення дітей на тимчасово окуповану територію України, до рф або республіки білорусь, 122 – вивезення дітей в інші країни [9]. У 2023 році до Національної поліції України вже надійшло понад 216 тис. заяв та повідомлень про факти вчинення домашнього насильства, у тому числі 7 тис. – від дітей. Цього року підтвердилися факти вчинення домашнього насильства щодо 9,5 тис. дітей. За даними заступника Генерального прокурора станом на жовтень 2023 року зареєстровано понад 5 тис. кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, потерпілими в яких є діти [9]. Проте, як і до війни, так і наразі, діти – свідки домашнього насильства далеко не завжди визнаються потерпілими. Потерпілими їх визнають лише в тому випадку, коли фізичне насильство безпосередньо було спрямоване проти дитини. Що, очевидно, є неправильним, адже дитині, яка стала свідком домашнього насильства, як мінімум вже була спричинена шкода, зокрема її психічному здоров'ю.

Висновки. Протидія домашньому насильству над дітьми потребує вдосконалення національного законодавства, а також практики його застосування правоохоронними органами і судами з урахуванням реалій воєнного та повоєнного часу. Особлива увага має бути приділена проблемі захисту дітей – свідків домашнього насильства. Оскільки через не визнання їх потерпілими від домашнього насильства значно ускладнюється надання їм психологічної, соціальної та іншої допомоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт дослідження: Швидка оцінка ситуації щодо кібербезпеки дітей 10–18 років. Київ, 2022. 48 с.
2. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Ратифіковано із заявами Законом № 2319-IX від 20.06.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text
3. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text
4. Спіріна Т., Цвігун А. Домашнє насильство над дітьми як соціально-педагогічна проблема. Ввічливість. *Humanitas*, Вип. 2. 2023. СС. 157-162. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/45840/1/T_Spirina_%D0%90_Tsvihun_%D0%92%D0%9D_2_fpsrso.pdf
5. Марта Змисла Домашнє насильство крізь призму війни. *Українська правда*. 29 листопада 2022 р. URL: https://life.pravda.com.ua/columns/2022/11/29/251536/
6. Більше сексуального насильства і звернень від переселенців. *DW*. 24.08.2023. URL: https://www.dw.com/uk/bilse-seksualnogo-nasilstva-i-zvernen-vid-pereselenciv-pid-cas-vijni/a-66605444
7. Павленко Т.А. Домашнє насильство в умовах війни: причини та нові виклики сьогодення. Правові виклики сучасності: Матеріали круглого столу (20 грудня 2022 р.). Харків: Державний біотехнологічний університет. 2022. С. 86–89.
8. Шостак К. Окремі аспекти проблематики невизнання дитини, яка стала свідком домашнього насильства, постраждалою. ЮРФЕМ. UA. 21 ГРУДНЯ 2021 Р. URL: HTTPS://JURFEM.COM.UA/OKREMI-ASPEKTY-PROBLEMATYKY-NEVYZNANNYA-DYTYNY-YAKA-STALA-SVIDKOM-DOMASHNYOGO-NASYLSTVA-POSTRAZHDALOYU/
9. Питання щодо захисту дітей від домашнього насильства особливо актуальне під час війни. 20 жовтня 2023. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1496637

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/119

КРИМІНОЛОГІЧНА МОДЕЛЬ КОСМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК НЕОБХІДНІСТЬ У СТАНОВЛЕННІ НОВОГО СВІТОВОГО ПОРЯДКУ У ВОЄННИЙ ТА ПІСЛЯВОЄННИЙ ЧАСИ

CRIMINOLOGICAL MODEL OF SPACE SECURITY AS A NECESSITY FOR THE ESTABLISHMENT OF A NEW WORLD ORDER IN WARTIME AND POST-WAR

Петер Г.Г., проректор з правових питань та розвитку, викладач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

За зростання загроз міжнародному миру і безпеці, а також ролі і питомої ваги міжнародної злочинності в усіх сферах міжнародного життя виникає все більше питань до ефективності міжнародного права, а отже, і до його кримінологічної забезпеченості. У статті розкривається недостатня ефективність чинного міжнародного космічного права, його невідповідність сучасним світовим соціально-економічним реаліям, як наслідок, неналежної уваги до кримінологічної космічної безпеки. Кримінологічна модель космічної безпеки має стати одним із пріоритетних напрямків наукових розробок сучасної кримінології та найбільш пріоритетним у системі кримінологічних інститутів, що забезпечать ефективну роботу механізму запобігання та протидії правопорушенням у космічній сфері.

Лише шляхом задіяння кримінологічних механізмів можна сподіватися на очікуваний результат у вигляді рекомендацій для міжнародного космічного права і правозастосовчих структур, відносно протидії правопорушенням к космічній сфері, що базувалися б на розробках інших суміжних з правом науках. Йдеться про актуальність відгалуження або виокремлення як напряму науки кримінології у вигляді міжнародної кримінології з космічної безпеки.

Проблема міститься у незадовільній вивченості міжнародної злочинності в космічній сфері на тлі зростання загроз з боку країн-учасниць в освоєнні Космосу міжнародній безпеці і миру, що набуває рівня катастрофічності. Проте, на жаль, ООН не в змозі забезпечити не те що кримінологічної космічної безпеки, а навіть належної організації роботи з правового забезпечення космічної діяльності держав-учасниць. Окрім цього, договори (угоди) на яких базується міжнародне космічне право, носять декларативний характер, що ні як не сприяє забезпеченню безпеки космічної діяльності.

Міжнародний правопорядок у Космосі має ґрунтуватися на вдосконаленій системі міжнародного космічного права та глобальному адмініструванні космічної діяльності, що може забезпечити як безпечне використання космічного простору, так і здійснення космічної діяльності на користь всього людства та майбутніх поколінь. При цьому традиційні методи вивчення генезису правопорушень у космічній сфері слід вдосконалювати і адаптувати до нових викликів міжнародного життя і здатності охоплювати науковою дією детермінанти нових проявів злочинності.

Ключові слова: космічна діяльність, кримінологічна модель космічної безпеки, концепція відповідальності держави за міжнародне правопорушення в космічній сфері, умови та механізм формування окремих кримінальних проявів в освоєнні Космосу, кримінологія у міжнародно-правовій сфері, найбільш впливова міжнародна інституція – ООН, глобальне адміністрування космічної діяльності.

Due to the growing threats to international peace and security, as well as the role and proportion of international crime in all spheres of international life, more and more questions arise as to the effectiveness of international law, and, consequently, its criminological support. The article reveals the insufficient effectiveness of the current international space law, its inconsistency with the current global socio-economic realities, and, as a result, inadequate attention to criminological space security. The criminological model of space security should become one of the priority areas of scientific developments in modern criminology and the highest priority in the system of criminological institutions which will ensure the effective operation of the mechanism for preventing and combating offences in the space domain.

Only through the use of criminological mechanisms can we hope for the expected result in the form of recommendations for international space law and law enforcement agencies to counter offences in the space sector, based on the developments of other law-related sciences. This refers to the relevance of a branch or separation of the science of criminology in the form of international space security criminology.

The problem lies in the unsatisfactory study of international crime in the space sphere against the background of growing threats to international security and peace from the countries participating in space exploration, which is reaching the level of catastrophism. However, unfortunately, the UN is unable to ensure not only criminological space security, but even the proper organisation of work on the legal support of space activities of member states. In addition, the treaties (agreements) on which international space law is based are declarative in nature, which does not contribute to ensuring the safety of space activities.

The international legal order in outer space should be based on an improved system of international space law and global administration of space activities, which can ensure both the safe use of outer space and the implementation of space activities for the benefit of all mankind and future generations. At the same time, traditional methods of studying the genesis of offences in the outer space sphere should be improved and adapted to the new challenges of international life and the ability to cover the determinants of new manifestations of crime with scientific action.

Key words: space activities; criminological model of space security; concept of state responsibility for international offences in the space sphere; conditions and mechanism of formation of certain criminal manifestations in space exploration; criminology in the international legal sphere; the most influential international institution – the United Nations, global administration of space activities.

У Статуті ООН зафіксовано, що вона була створена, перш за все, для того, щоб «позбавити прийдешні покоління від лиха війни» і тим самим запобігти повторенню жахів світових воєн.

Разом з тим є зрозумілим, що найсерйозніші загрози безпеки, з якими світ стикається сьогодні і буде стикатися в майбутні десятиліття, зводяться не тільки до агресивних воєн між державами.

Так, в реаліях військової агресії росії в Україні у квітні-травні 2022 р., іноземні ЗМІ розтиражували новину про те, що росія намагається впливати на роботу іноземних супутників, що знаходяться на навколоземній орбіті. Йшлося про угруповання, які відповідають за передавання GPS-сигналів, що вловлюються різними пристроями – від смартфонів до навігаторів військової техніки. Видання The Times повідомило, посилаючись на розвіддані США, що російські військові досить успішно глушили GPS-сигнали, коли знаходилися під Черніговом. Начальник космічного командування Збройних сил США генерал Джеймі Дікінсон заявив, що ворог не припиняє спроб глушіння супутникових сигналів, що передаються на GPS-пристрої цивільної та військової техніки – літаків,

БПЛА, авто тощо. Дікінсон зазначив, що в рф «запускають на навколоземну орбіту супутники подвійного призначення для потреб як цивільної так і військової інфраструктури» [1].

Сьогодні державна розвідка з космосу не суперечить законодавству, точніше відсутня заборона, а от подібна діяльність у повітряному просторі будь-якої країни є серйозним порушенням її суверенітету, проте, на жаль, відсутні норми, що визначають параметри межі між повітряним простором країни та космосом. Як і раніше, сьогодні питання про межі повітряно-космічного простору залишається не вирішеним і є дуже нагальним, оскільки його не вирішення є детонатором міждержавних конфліктних ситуацій. Сьогодні кримінологічна космічна безпека тримається на сформованому ще у 1979 р. міжнародному звичаї, який стверджує, що нижня межа космічного простору починається на висоті 110 км. над рівнем океану, поблизу мінімальної орбіти супутників Землі. Ігнорування цієї проблеми світовою спільнотою та міжнародними організаціями, зокрема ООН, є неприйнятним в епоху технологічного розвитку космічної індустрії і має бути негайно вирішена – шляхом створення міжнародно-правового акту, який би чітко і повністю усунув існуючи прогалини, не допускаючи жодної можливості довільного тлумачення його положень, що стало б передумовою забезпечення ефективної кримінологічної космічної безпеки.

Агресивна поведінка росії свідчить про ігнорування нею принципів поведінки в космічній діяльності, задекларованих в договорах ООН та резолюціях, а саме, в останній Резолюції 76/76 від 9 грудня 2021 р. ГА ООН «Міжнародне співробітництво у мирному використанні відкритого космосу». Цей документ підкреслює значення космічної науки для супутникового зв'язку, систем спостереження Землі й технологій супутникової навігації, зокрема, використання космічної науки для телемедицини, дистанційного навчання, подолання лих, охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів і моніторингу Світового океану та клімату [2].

«Проблему ефективності міжнародного права насамперед утворює ситуація, коли злочинні наслідки, що мають місце у міжнародному суспільстві, які є співставними з руйнівним потенціалом світових війн, у сучасних умовах глобальної капіталізації світу на деконструктивному фундаменті фінансової цивілізації, настають в результаті в основному легітимних, правомірних дій провідних держав світу та правлячих еліт» – констатує професор Антипенко В.Ф. [3, с. 58].

У юридичній спільноті сталою є думка, що протиправній поведінці окремих космічних держав сприяє той факт, що доктрина дотримується загально правового поділу протиправних діянь на злочини й делікти, проте для діянь держави термін «злочин» – у тому розумінні, що всякий злочин тягне кримінальну відповідальність – виявляється некоректним, а тому в міжнародно-правових актах віддається перевага терміну «протиправні діяння держав» із визначенням різних ступенів тяжкості цих діянь.

При цьому, Римський статут міжнародного кримінального суду 1998р., у якому систематизовано й кодифіковано всі міжнародні злочини, не застосовує поняття «злочини проти людства». У Статуті за діяння, які кваліфіковані як міжнародні злочини, несе відповідальність як держава, так і її агенти, але при цьому фізичні особи – виконавці політики держави – несуть кримінальну відповідальність, а держава – міжнародну, тобто морально-політичну й матеріальну.

З цього приводу заслуговує на увагу думка професора Антипенко В.Ф., який констатує : «У міжнародному житті на відміну від внутрішньодержавних суспільних процесів часто іншим буває і процес трансформації злочинів у злочинність, набуття нею відмінних від злочинів у їхній сумі якостей. Адже злочинна сутність будь-якого діяння і явища у цілому в системі міжнародного права визначається кінець кінцем волею держави як основного суб'єкта міжнародного права. Держава за своєю міжнародно-правовою сутністю «на свій погляд» може в одних випадках визначати кримінальність діянь, залишаючи некриміналізованою певну злочинність, у других, навпаки, визначати кримінальність явища, не визнаючи такими діяння, що утворюють таку кримінальність. І нарешті, у третіх випадках для визначення явища злочинним кримінальність конкретних злочинів може підбиратись таким чином, що «отримана» в результаті злочинність набирає змісту, вигідного для одних держав і невигідного для інших.

Така специфіка для її пізнання потребує особливого (міжнародного) комплексу наукового інструментарію з тим, щоб з'ясувати криміногенність, яка виникає у вирі сучасного мегасоціуму» [3 с. 59].

Говорячи про міжнародне космічне право, як підгалузь міжнародного права слід враховувати, що «особливої уваги вимагає ще одне з базових положень політичного реалізму – положення про анархічну природу міжнародних відносин, яка й відрізняє міжнародні відносини від сфери внутрішньодержавних. Якщо держава всередині підконтрольної їй території має монополію на легітимне насильство, то у сфері міжнародних відносин немає єдиного центру, наділеного правом застосовувати насильство для врегулювання конфліктів. Коли кожна держава дбає лише про свої власні національні інтереси, анархічність міжнародного середовища набуває особливого значення [4, с. 161]. Наприклад, канадські вчені у своєму дослідженні, опублікованому в журналі Nature Astronomy, стверджують, що уряди зобов'язані контролювати процеси запуску ракет. Якщо ракети і далі падатимуть на Землю, а не прямуватимуть на місце запуску, то жертв не уникнути [5].

Отже, наростаюче неконтрольоване свавілля в космічній діяльності загрожує людству і перешкоджає співробітництву, а тому необхідний надійний міжнародний правопорядок. Право на безпеку (безпечне життя) – це фундаментальне природне право кожної людини, і жодна сфера життєдіяльності суспільства, у томі числі і космічна діяльність, не може функціонувати нормально тоді, коли не забезпечується кримінологічна безпека. Так, саме кримінологічна космічна безпека, в загальному сприйнятті, це стан захищеності життєво важливих інтересів як кожної людини, так і усього людства від внутрішніх і зовнішніх загроз космічної діяльності. А тому зміст кримінологічної космічної безпеки, як системи, має передбачати: по-перше, здатність попереджувати шкоду життєво важливим устоям як окремої особи, так і спільноті людей; по-друге, стан їх захищеності; і, по-третє, властивість і здатність держави (співдружності держав) до здійснення необхідних заходів.

Таким чином, до проблем в системі кримінологічної космічної безпеки, що мають першочергове теоретичне та практичне значення, слід віднести розробку цілеспрямованого впливу на причинний комплекс правопорушень в космічній сфері не залежно від статусу і форми власності. Центральний її аспект – розробка концепції кримінологічної моделі міжнародної космічної безпеки, спеціальне призначення якої полягає в науковому обґрунтуванні стратегії і тактики запобігання правопорушень (злочинності) у всіх галузях (інфраструктурі) космічної діяльності.

Сучасне міжнародне космічне право уже тривалий час знаходиться в стані формування і на сьогодні не охоплює весь спектр правовідносин суб'єктів як на Землі так і в Космосі. Дотриманню правових принципів діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, сприяло започатковане 13 грудня 1963 року Організацією Об'єднаних Націй прийняття Декларації правових принципів діяльності держав з дослідження та викорис-

тання космічного простору. Саме Організація Об'єднаних Націй є однією з міжнародних інституцій яка сприяє глобалізаційним процесам та впливає на політико-правову систему держав-учасників. Проте, на жаль, на сьогодні цього замало, оскільки ООН не в змозі забезпечити належної організації роботи з правового забезпечення космічної діяльності держав-учасниць.

Слід враховувати, що міжнародне космічне право складають договори (угоди) та декларації, які приймаються обмеженою кількістю держав та декларують встановлення міжнародного режиму для космічного простору. Цьому слугує той факт, що «декларація – документ, офіційна заява, де проголошуються основні принципи зовнішньої та внутрішньої політики держави… Особливістю декларації, як нормативно-правового акту, є його загальний, неконкретний характер задекларованих положень, які потребують додаткового законодавчого регулювання.

Міжнародний договір – це родове поняття, що об'єднує міжнародні угоди (акти) з різними назвами: договір, угода, конкордат, пакт тощо. Сутність договору зводиться до узгодження волями сторін позицій суб'єктів космічної діяльності, які домовляються. Виключну роль щодо права договорів відіграє Статут Організації Об'єднаних Націй, який закріпив основні принципи міжнародного права» [4, с. 162].

Проте, зміст та сутність діючих договорів (угод), декларацій на яких базується міжнародне космічне право не відповідають вимогам сьогодення, а проблеми впливу глобалізаційних процесів на формування національного та міжнародного космічного права є недостатньо висвітленими і не набули статусу «актуальності». Більше того, слід враховувати, що міжнародні договори (угоди) та декларації, на яких базується космічне право, не є нормою права і характеризується як «м'яке право», що не забезпечує регуляцію нових відносин між суб'єктами та не запроваджує нові права і обов'язки для учасників, зайнятих бурхливим освоєнням космічного простору. І головне, у міжнародному космічному праві відсутня елементарна система забезпечення кримінологічної космічної безпеки як країн-учасниць, так і усього людства від протиправної поведінки будь-кого з учасників космічної діяльності. Саме тому, вимогою сьогодення, є необхідність забезпечити оптимальний стан безпеки життєдіяльності не тільки космічних держав, а і усього людства, шляхом адміністрування космічної діяльності з метою забезпечення міжнародної кримінологічної безпеки.

Саме тому що міжнародне космічне право не є нормою права і характеризується як «м'яке право», зумовлює складності домогтися між державами-учасниками космічних відносин загальної згоди щодо конкретних норм, не говорячи про їх дотримання. Саме тому, в договорах (угодах) використовуються формулювання в стилі «зроблять зусилля», «наскільки це можливо», «коли це буде доцільним» тощо, що не породжує чітких прав та обов'язків, а надає лише загальну установку, якої суб'єкти повинні дотримуватися. Це зайвий раз доводить тезу про те, що нормативний інструментарій, за допомогою якого регулюються міжнародні космічні відносини багатоманітний, проте не забезпечується юридичним механізмом охорони (безпеки).

Норми міжнародного космічного права найчастіше містять лише диспозицію, рідше – гіпотезу та диспозицію, а санкція, тобто межі відповідальності за порушення диспозиції, як структурний елемент норми відсутня, що не відповідає вимогам сьогодення – бурхливому багатовекторному розвитку космічної діяльності та потребує як найшвидшого вдосконалення.

Окрім цього, слід враховувати, що сучасне міжнародне космічне право не є спільним і загальним для всіх держав-учасниць в тому сенсі, що не всі вони ратифікували договори (угоди) щодо космічної діяльності, що нівелює загальновизнані принципи, які характеризують їхній основний зміст, їхнє соціальне і правове призначення й цінність. Тільки на підставі договорів (угод) та декларацій неможливо забезпечити належного міжнародного космічного правопорядку, колективних та індивідуальних зусиль учасників міжнародних космічних відносин. А тому необхідно прикладати максимальних зусиль до нормотворення міжнародного космічного права на принципі поєднання міжнародних, регіональних і національних правових засобів та формування механізму реалізації і підтримання цих норм шляхом адміністрування та створення кримінологічної моделі космічної безпеки. На сьогодні вже недостатньо існуючої сукупності основних міжнародно-правових принципів та договорів (угод), декларацій, які не в змозі впоратися зі зростаючою протиправною поведінкою учасників космічної діяльності, яка загрожує миру та екологічній безпеці на Землі.

Так, основним міжнародним органом, який досліджує загальні тенденції в космічному праві є Комітет ООН із мирного використання відкритого космосу (UNCOPUS – United Nations Committee for the Peaceful Uses of Outer Space). У своїх звітах Комітет визнає і вказує на неповноту чинних міжнародних договорів в сфері космічного права та на цьому його пропозиції, на жаль, і закінчуються. Вважаю, що саме з цієї причини до цього часу залишаються не визначеними як процедура, так і способи, що застосовуються для встановлення факту міжнародного правопорушення в космічній сфері, тобто залишається не сформованим склад міжнародного космічного правопорушення (об'єктивна та суб'єктивна сторона правопорушення).

Отже, на зміну декларативній формі прийнятих рішень ООН, повинно прийти публічне управління (адміністрування) ООН, як владна форма впливу на космічні країни-учасниці, з метою забезпечення виконання зобов'язань по підписаним (ратифікованим) договорам (угодам), суворого дотримання принципів і норм космічного права та залучення країн-учасниць до плідної співпраці з правового забезпечення космічної діяльності, а саме: усунення протиріч та неповноту чинних міжнародних договорів в сфері космічного права, відпрацювання відповідальності за порушення та механізмів примусу до виконання зобов'язань і інше. Слід розуміти, що на сьогодні, санкції в доктрині міжнародного права, є теоретично виділеним самостійним інститутом міжнародно-правових санкцій, які ще називаються контрзаходами і вони, юридичною спільнотою, визначаються системою в цілому. Хоча, це процедурно досить складний процес, який не відповідає реаліям сьогодення і за цих причин є малозастосовним.

Проте, в рамках Організації Об'єднаних Націй сформована, на думку деяких науковців, універсальна система забезпечення міжнародної безпеки, а головним органом такого забезпечення виступає Рада Безпеки ООН. «Це єдиний орган в світі, якому на підставі Статуту ООН надано право визначати, чи існує в світі загроза агресії, чи здійснюється така на практиці, і яких заходів необхідно вжити для того, щоби зберегти мир і забезпечити в повному обсязі міжнародну безпеку членів міжнародної спільноти» – вважає професор Теліпко В.Е. [4, с. 238].

Так, саме тільки на підставі рішення Ради Безпеки ООН може бути розглянуто питання щодо притягнення держави-порушника до міжнародно-правової відповідальності. До складу Ради Безпеки ООН входить 5 постійних членів: КНР, Франція, росія, Велика Британія, США, які є космічними країнами. Ці держави можуть заблокувати рішення стосовно себе або стосовно питань, коли задіяні їхні інтереси. Наприклад, внаслідок застосування російською федерацією вето 15 березня 2014 р. Рада Безпеки залишила без реагування факт порушення територіальної цілісності України. Так, згідно п. п. 2–3 ст. 27 Статуту ООН, рішення Ради Безпеки ООН з непроцедурних питань ува-

жаються прийнятими, коли за них подані голоси дев'яти членів Ради з п'ятнадцяти, включаючи голоси всіх постійних членів Ради, що збігаються [6, с. 22].

У цьому контексті доречно послатися на І.В. Касинюка, який зазначає, що «більшість держав уважають, що право вето є «недемократичним анахронізмом». У бік Ради Безпеки постійно лунають обвинувачення стосовно того, що вона є «ефективною лише для захисту прав та інтересів її постійних членів». Держави члени ООН не відчувають своєї причетності до прийняття рішень, тому що більшість засідань відбувається, так би мовити, «за зачиненими дверима», найчастіше інформацію стосовно їх результатів держави отримують уже постфактум. Так, наприклад, росія неодноразово підкреслювала, що, на її думку, «немає підстав змінювати теперішній статус постійних членів Ради Безпеки в органічному взаємозв'язку їхніх прав та обов'язків». Більше того, вона заявляла про те, що реформа Ради Безпеки, яка, хоча й у чомусь обмежує прерогативи та повноваження «п'ятірки», є для неї неприйнятною» [7, с. 142].

З цього приводу, але вже у 2022 р. під час війни в Україні, коли російська федерація, як член Ради Безпеки ООН, блокувала рішення стосовно себе, Президент США Д. Байден виступив з ініціативою переглянути склад та порядок роботи Ради Безпеки ООН і це є слушна пропозиція. Після звірств рф в Україні, вона чомусь досі перебуває у Раді ООН з прав людини. Рф потрібно виключити звідти, як, приміром, у 1939 році СРСР виключили з Ліги націй за напад на Фінляндію. У США і Великій Британії уже заявили, що добиватимуться цього. Але потрібна підтримка щонайменше двох третин із 193 членів Генасамблеї ООН.

19 вересня 2023 р., президент США Джо Байден, виступаючи з промовою перед 78-ю Генеральною Асамблеєю ООН, відзначив необхідність «оновлення» міжнародних інститутів, в тому числі фінансових установ та Ради Безпеки ООН. Він додав, що США ведуть «серйозні дискусії» щодо розширення Ради Безпеки за рахунок нових постійних і непостійних членів.

20 вересня 2023 р. президент України В. Зеленський, виступаючи з промовою на засіданні Ради Безпеки ООН вказав: «Українські солдати зараз своєю кров'ю роблять те, що Рада Безпеки ООН має робити своїми голосуваннями: зупиняють агресію та захищають принципи Статуту ООН».

Таким чином, роль міжнародних організацій, зокрема, ООН у забезпеченні належного рівня імплементації норм міжнародного космічного права, з політичних міркувань менша, ніж вона могла б бути, можна характеризувати, як усічене правове забезпечення.

Зрештою, слід зазначити, що в питаннях освоєння Космосу не можна користатися договорами (угодами), деклараціями прийнятими ООН у минулому сторіччі, які не тільки морально застаріли, а їхні принципи і норми не відповідають вимогам сьогодення, що стримує цивілізований розвиток космонавтики і не забезпечує необхідні правовідносини між учасниками космічної діяльності та не передбачає жодного механізму впливу на космічну державу-порушника, що, відповідно, не забезпечує кримінологічну космічну безпеку.

Як зазначають науковці, цьому сприяє той факт, що на сьогоднішній день процедура і способи, що застосовуються для встановлення самого факту порушення міжнародного зобов'язання в космічній сфері або наявності конкретного протиправного діяння, його ознак, залишаються вельми не визначеними, як об'єктивна так і суб'єктивна сторона міжнародного космічного правопорушення, тобто не сформовано склад міжнародного космічного протиправного діяння. Саме тому, є усі підстави стверджувати, що не вивчення міжнародного космічного правопорушення, його детермінації й причинності свідчить про те, що кримінологія не повною мірою визначає свої задачі й можливості їх вирішення у міжнародно-правовій сфері.

Саме тому, кримінологічна модель космічної безпеки має стати одним із пріоритетних напрямків наукових розробок сучасної кримінології та найбільш пріоритетним у системі кримінологічних інститутів, що забезпечать ефективну роботу механізму запобігання та протидії правопорушенням у міжнародній космічній сфері, дасть можливість знизити й психологічне напруження суспільства, страх перед проявами протиправної поведінки космічних держав, підвищить здатність міжнародної спільноти протистояти протиправним проявам в освоєнні Космосу.

Такий висновок, перш за все, базується на інформації про зростаючу кількість правопорушень в міжнародній космічній сфері та розширення кола чинників, які впливають на відповідний рівень. Виходячи з такого підходу, питання розроблення, аргументації та імплементації в космічне право поняття кримінологічної космічної безпеки уявляється найбільш нагальним.

Зрозуміло, що на шляху до створення атмосфери безпеки в міжнародній космічній сфері існує значна кількість перепон, що дуже ускладнює реалізацію цих пропозицій. Проте, вказана тематика актуалізується в умовах стрімкого зростання неконтрольованого свавілля в міжнародній космічній діяльності, що створює нові й незвичні загрози для людства та довкілля. Усе це вимагає великих зусиль юристів і дипломатів щодо перегляду та вдосконалення існуючої системи міжнародної кримінологічної космічної безпеки і створення її нової моделі, як необхідності у становленні нового світового порядку у воєнний та післявоєнний часи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Війна в космосі: рф глушить передачу GPS-сигналів і атакує супутники на орбіті. *Фокус*: веб-сайт. URL :https://focus.ua/uk/digital/515293-voyna-v-kosmose-rf-glushit-peredachu-gps-signalov-i-atakuet-sputniki-na-orbite. (дата звернення: 15.10.2023).

2. International cooperation in the peaceful uses of outer space. Resolution 76/76 adopted by the General Assembly on 9 December 2021 *[on the report of the Special Political and Decolonization Committee (Fourth Committee) (A/76/415, para. 9)].* URL:https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/resolutions/2021/general_assembly_76th_session/ares7676_html/ARES_76_076E.pdf (дата звернення: 17.10.2023).

3. Антипенко В.Ф. Щодо проблем ефективності міжнародного права. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна.* 2013. Вип. 1042. С. 58–60.

4. Теліпко В.Е., Овчаренко А.С. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / За заг. ред. Теліпко В. Е. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 608 с.

5. Byers, M., Wright, E., Boley, A. *et al.* Unnecessary risks created by uncontrolled rocket reentries. Journal of *Nat Astron* 6, 1093–1097 (2022). https://doi.org/10.1038/s41550-022-01718-8

6. Статут ООН: підписаний 26 червня 1945 року в Сан-Франциско на заключному засіданні Конференції Об'єднаних Націй / Департамент громадської організації ООН. 2008. 68 с. URL:https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення: 16.10.2023).

7. Касинюк І.В. Колізії правового регулювання міжнародної відповідальності держав за вчинення акту агресії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. №34. С. 142–143.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/120

БЕЗПЕЧНЕ СЕРЕДОВИЩЕ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ: ПРАВООХОРОННИЙ АСПЕКТ

SAFETY ENVIRONMENT IN PENAL INSTITUTIONS: LAW ENFORCEMENT ASPECT

Пивоваров В.В., к.ю.н., доцент,
завідувач відділу дослідження проблем кримінально-виконавчого права
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України

В статті наголошується, що Державна кримінально-виконавча служба України є доволі унікальною державною інституцією, діяльність якої спрямовується на вирішення тільки їй притаманної функції виправлення і ресоціалізації засуджених, а також соціально важливих завдань іншого характеру, серед яких – охорона здоров'я засуджених, забезпечення загальноосвітнього та професійно-технічного навчання, інших освітніх, культурних і релігійних потреб засуджених.

Завданням цього органу, в тому числі, є забезпечення безпеки засуджених, персоналу колоній та інших осіб; попередження і виявлення кримінальних правопорушень, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарання; вивчення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів та інших правопорушень; надання правоохоронним органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність або кримінальне провадження, допомоги в розкритті, припиненні та попередженні кримінальних правопорушень.

Досліджуються проблемні питання та можливості впровадження в Україні нових підходів і організаційних форм, які би сприяли виправленню та ресоціалізації засуджених, запобіганню вчинення ними повторних злочинів та забезпечили б фізичну, процедурну, динамічну безпеку в місцях позбавлення волі.

Доводиться, що існує послідовний логічний ланцюг: забезпечення пріоритетного завдання – дотримання міжнародних стандартів поводження та тримання засуджених і осіб, узятих під варту, досягнення ресоціалізації, реабілітації засуджених, опосередковується і забезпечується особливим пенітенціарним інструментарієм: створенням в органах та установах кримінально-виконавчої системи безпечного середовища. Однак законодавче визначення поняття «безпеки» у кримінально-виконавчому законодавстві на сьогодні відсутнє, однак, варто зазначити, надзвичайно необхідне. Особливо з огляду на активне реформування пенітенціарної системи відповідно до вимог часу та євроінтеграційного курсу України, у зв'язку з яким національне законодавство потребує приведення у відповідність до міжнародно-правових актів.

У висновку зазначається, налагоджена взаємодія оперативних підрозділів ДКВС України з оперативними підрозділами інших правоохоронних органів та органів досудового розслідування – актуальний інструментарій встановлення і підтримання безпечного середовища задля дотримання міжнародних стандартів поводження та тримання засуджених і осіб, узятих під варту.

Ключові слова: безпечне середовище в місцях позбавлення волі, міжнародні стандарти тримання і поводження з засудженими; ресоціалізація і реабілітація засуджених, запобігання вчиненню повторних злочинів.

The article emphasizes that the State Criminal Enforcement Service of Ukraine is a rather unique state institution, the activity of which is aimed at solving its unique function of correction and resocialization of convicts, as well as socially important tasks of a different nature, among which are the protection of the health of convicts, the provision of general education and vocational training, other educational, cultural and religious needs of convicts.

The task of this body is, among other things, to ensure the safety of convicts, colony staff and other persons; prevention and detection of criminal offenses committed in the colonies, as well as violations of the established order of punishment; studying the causes and conditions that contribute to the commission of crimes and other offenses; provision of assistance in the detection, termination and prevention of criminal offenses to law enforcement agencies that carry out investigative activities or criminal proceedings.

Problematic issues and the possibilities of introducing new approaches and organizational forms in Ukraine that would contribute to the correction and resocialization of convicts, prevent them from committing repeated crimes, and ensure physical, procedural, and dynamic safety in places of deprivation of liberty are being investigated.

It is proven that there is a consistent logical chain: ensuring the priority task – compliance with international standards for the treatment and detention of convicts and persons taken into custody, achieving resocialization, rehabilitation of convicts, is mediated and ensured by a special penitentiary toolkit: the creation of a safe environment in the bodies and institutions of the criminal-executive system . However, there is currently no legal definition of the concept of «safety» in criminal enforcement legislation, but, it should be noted, it is extremely necessary. Especially in view of the active reformation of the penitentiary system in accordance with the requirements of the times and the European integration course of Ukraine, in connection with which the national legislation needs to be brought into line with international legal acts.

In the conclusion, it is noted that the established interaction of the operational divisions of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine with the operational divisions of other law enforcement agencies and pre-trial investigation bodies is an actual tool for establishing and maintaining a safe environment for compliance with international standards of treatment and detention of convicts and persons taken into custody.

Key words: safe environment in places of deprivation of liberty, international standards of detention and treatment of convicts; resocialization and rehabilitation of convicts, prevention of repeated crimes.

Постановка проблеми (вступ). Державна кримінально-виконавча служба України (надалі – ДКВС України) є доволі унікальною державною інституцією, діяльність якої спрямовується на вирішення тільки їй притаманної функції виправлення і ресоціалізації засуджених, а також соціально важливих завдань іншого характеру, серед яких – охорона здоров'я засуджених, забезпечення загальноосвітнього та професійно-технічного навчання, інших освітніх, культурних і релігійних потреб засуджених. Для виконання своїх специфічних функцій ДКВС України наділена обов'язком здійснювати відповідно до закону оперативно-розшукову діяльність в певних видах установ. Так, відповідно до статті 104 Кримінально-виконавчого кодексу України, в колоніях здійснюється оперативно-розшукова діяльність, основним завданням якої є пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп з метою: *забезпечення безпеки* засуджених, персоналу колоній та інших осіб; попередження і виявлення кримінальних правопорушень, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарання; вивчення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів та інших правопорушень; надання правоохоронним органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність або кримінальне про-

вадження, допомоги в розкритті, припиненні та попередженні кримінальних правопорушень [1]. ДКВС України має у своєму підпорядкуванні воєнізовані формування, зброю, виробничі потужності промислового й сільськогосподарського призначення.

Для успішного забезпечення внутрішньої стабільності, безпеки, законності й правопорядку в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах та вирішення інших завдань, покладених на ДКВС України, велике значення має чітка та узгоджена взаємодія цієї інституції і її окремих підрозділів з іншими правоохоронними органами, спрямована на ефективне використання наявних у них можливостей, сил та засобів. Як в цілому слушно зауважує з цього приводу С.К. Гречанюк, потреба у такій взаємодії зумовлена кількома факторами: по-перше, система виконання покарань належить до правоохоронних органів, відповідно, установи виконання покарань та слідчі ізолятори – складові компоненти системи правоохоронних органів; по-друге, у практиці діяльності правоохоронних органів постають спільні специфічні задачі, від реалізації яких залежить спокій суспільства та громадський порядок; по-третє, тільки правоохоронним органам належить виключна можливість застосування примусу; по-четверте, діяльність таких органів повинна будуватись відповідно до чинного законодавства та в порядку, встановленому відповідними нормативно-правовими актами [2, с. 14].

Питанням вдосконалення організації діяльності ДКВС України в останні роки була присвячена значна кількість наукових публікацій вчених у галузі кримінально-виконавчого права, зокрема, таких авторів, як-от: Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, М.Ю. Кутєпов, О.В. Лисодєд, М.В. Романов, А.Х. Степанюк, І.С. Яковець та ін. Питанням організації оперативно-розшукової діяльності, процесуальної і позапроцесуальної взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів присвятили свої наукові праці Ю.Р. Гавдьо, І.М. Гриненко, С.К. Гречанюк, Г.В. Новицький, О.Г. Шило, Л.І. Щербина та ін. Однак, питання забезпечення безпечного середовища в установах виконання покарань (динамічної, процедурної та фізичної безпеки як необхідних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених, запобігання вчинення ними повторних злочинів) шляхом оптимізації оперативно-розшукової діяльності в цих установах, за умов реформування ДКВС України під час воєнного стану, залишаються новими, дискусійними і актуальними для наукових досліджень в рамках кримінально-виконавчого права та суміжних наук кримінального циклу.

Метою статті є дослідження проблемних питань та можливостей впровадження в Україні нових підходів і організаційних форм, які би сприяли виправленню та ресоціалізації засуджених, запобіганню вчинення ними повторних злочинів та забезпечили б фізичну, процедурну, динамічну безпеку в місцях позбавлення волі (на виконання в 2023 році фундаментальної теми «Дотримання прав людини при виконанні покарань і поводженні із засудженими в Україні», державний реєстраційний номер: 0121U114397).

Виклад основного матеріалу. Відповідно до затвердженої Указом Президента України від 26.05.2020 року №203/2020 Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2020 рік [3], з метою забезпечення виконання пріоритетних завдань інтеграції України до Організації Північноатлантичного договору, визначено деталізовану стратегічну мету співпраці та окреслено низку цілей, очікувані результати реалізації яких встановлено до кінця 2025 року. Зокрема, в межах «Стратегічна мета 1.4. Діяльність судових, правоохоронних органів і кримінально-виконавчих установ ґрунтується на принципах верховенства права» позначено «Ціль 1.4.3. Функціонує (створена) ефективна та прозора кримінально-виконавча система, що забезпечує виправлення і ресоціалізацію засуджених, запобігання вчиненню ними повторних злочинів» та з метою досягнення вказаної цілі визначено очікувані результати до кінця 2025 року, що на даний час підкреслює актуальність поставлених завдань і робить наголос в питанні нагальності їх реалізації.

В контексті проблематики цієї статті, слід звернути увагу, що в коментованій кримінально-виконавчій частині Програми особливо наголошується на забезпеченні умов поводження та тримання засуджених і осіб, узятих під варту, що відповідають міжнародним стандартам (п. 1.4.3.2.), зокрема, шляхом забезпечення поводження з особами в установах виконання покарань на засадах поваги до людської гідності та справедливості з урахуванням гендерних та вікових особливостей (термін виконання – постійно), а також – на забезпеченні ефективної ресоціалізації, реабілітації засуджених (п. 1.4.3.3., 1.4.3.5.). Наголос на ресоціалізації, переході від каральнoго підходу до реабілітації – це важливий елемент суспільного буття на основі сформованого на межі XIX–XX ст.ст. переходу європейської кримінальної політики «від знищення особистості – до відновлення особистості», представляє собою складний і багатовекторний змістовний елемент кримінологічного запобігання злочинності. А в контексті проблематики сучасного кримінально-виконавчого права, привертає увагу дотичний до цього завдання п. 14.3.4., який встановлює завдання створення в органах та установах кримінально-виконавчої системи *безпечного середовища*, що досягається виконанням таких пріоритетних завдань: а) забезпечення *динамічної безпеки*, що зменшує ризик вчинення правопорушень (термін виконання – постійно); б) забезпечення *процедурної безпеки*, що регулює правила застосування заходів безпеки (термін виконання – постійно); в) забезпечення *фізичної безпеки*, що знижує рівень небезпеки в органах і установах кримінально-виконавчої системи (термін виконання – постійно).

Таким чином, вбачається послідовний логічний ланцюг: забезпечення пріоритетного завдання – дотримання міжнародних стандартів поводження та тримання засуджених і осіб, узятих під варту, досягнення ресоціалізації, реабілітації засуджених, опосередковується і забезпечується особливим пенітенціарним інструментарієм: створенням в органах та установах кримінально-виконавчої системи *безпечного середовища.*

Як слушно зазначає Н.А. Гавриленко, в нормах Кримінально-виконавчого кодексу України термін «безпека» використовується в різних аспектах, а саме: особиста безпека засудженого, безпека персоналу, заходи безпеки, дотримання правил техніки безпеки, вимоги безпеки і постійного контролю, пожежна безпека і безпека праці, громадська безпека, національна безпека України, суспільна небезпека кримінального правопорушення, безпека життя і здоров'я засуджених. Ці терміни характеризують лише окремі елементи безпеки.

Проте законодавче визначення поняття «безпеки» у кримінально-виконавчому законодавстві на сьогодні відсутнє, однак, варто зазначити, надзвичайно необхідне. Особливо з огляду на активне реформування пенітенціарної системи відповідно до вимог часу та євроінтеграційного курсу України, у зв'язку з яким національне законодавство потребує приведення у відповідність до міжнародно-правових актів.

Необхідність забезпечення процедурної, динамічної та фізичної безпеки в установах виконання покарань є новелою для українського законодавства, проте вона передбачена чи не усіма базовими міжнародними документами у сфері поводження із засудженими та ув'язненими. Зокрема, і Європейськими пенітенціарними (в'язничними) правилами [4], що затверджені Комітетом міністрів Ради Європи під егідою Ради Європи на основі Мінімальних стандартних правил поводження із

ув'язненими для кращого їх узгодження з європейським контекстом [5, с. 82].

Відтак, з огляду на прямий зв'язок визначеної статтею 104 Кримінально-виконавчого кодексу України мети оперативно-розшукової діяльності (забезпечення безпеки засуджених, персоналу колоній та інших осіб) і проаналізованих цілей і завдань «Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2020 рік», рекомендацій Європейських пенітенціарних (в'язничних) правил, принципову важливість режиму відбування покарання для досягнення мети і завдань покарання, слід звернути пильну увагу на питання належної і сучасної організації оперативно-розшукової діяльності в роботі ДКВС України, налагодження взаємодії з оперативними підрозділами інших правоохоронних органів, та рішуче відкинути думки щодо рудиментарного характеру такого роду правоохоронної діяльності в місцях позбавлення волі. Найважливішим у цьому питанні є визначення вмісту і форм взаємодії оперативних підрозділів в місцях позбавлення волі, визначення актуальних завдань і пріоритетів такої діяльності, про що йтиметься нижче.

Для належної реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань ДКВС України, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», має право взаємодіяти з органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями відповідно до законодавства [6]. Суб'єктами такої взаємодії, серед інших структурних підрозділів ДКВС України, виступають й оперативні підрозділи органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, які відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», наділені оперативно-розшуковою юрисдикцією для забезпечення безпеки і правопорядку у вказаних установах та ізоляторах [7].

Оперативні підрозділи, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», становлять собою окремі організаційно-управлінські структури, яким в правових приписах законодавства і відомчих нормативно-правових актах визначені завдання, компетенція та обсяг повноважень при проведенні оперативно-розшукових заходів. Таким підрозділам, за поширеним серед фахівців визначенням, властиві наступні ознаки:

1) вони створюються лише у складі правоохоронних та інших державних органів;

2) вирішують завдання, визначені оперативно-розшуковим законодавством, відповідно до компетенції відомства, в структурі якого перебувають;

3) можуть реалізовувати оперативно-розшукові функції у повному обсязі, частково або здійснювати діяльність оперативно-розшукового призначення допоміжного характеру;

4) застосовують методи, зумовлені оперативно-розшуковим характером їх діяльності;

5) мають у своєму складі, по-перше, – службових осіб, правовий статус яких поєднує у собі повноваження, передбачені й оперативно-розшуковим законодавством, і законом, що визначає нормативно-правовий статус відомства, до структури якого вони входять, та які вони використовують одночасно при вирішенні завдань у сфері оперативно-розшукової діяльності; по-друге, – співробітників, які мають повноваження лише оперативно-розшукового характеру і перебувають в органі (підрозділі), що здійснює зазначений вид діяльності, на конспіративних засадах;

6) реалізують оперативно-розшукову функцію відповідно до визначених напрямів, поєднуючи гласні та негласні форми діяльності;

7) службова особа, яка керує підрозділом, особисто відповідає за результати його діяльності, кадровий склад та належне виконання оперативними співробітниками функціональних обов'язків;

9) під час оперативно-розшукового процесу взаємодіють з іншими оперативними підрозділами як свого, так й інших правоохоронних та державних органів.

При вирішенні завдань оперативно-розшукової діяльності, визначених у ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативні підрозділи раніше та ближче, ніж будь-які інші підрозділи правоохоронних органів, стикаються із фактами вчинення злочинів й особами, що їх готують або вчинили. Зазначене спонукає до визначення оптимальних, для конкретної ситуації, напрямів оперативно-розшукової діяльності в установах виконання покарань з виявлення ознак, попередження або припинення злочинів та взаємодії, за потреби, з іншими оперативних підрозділами, про що зазначається в п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Проте, необхідність у такій взаємодії зумовлюється не лише потребами оперативно-розшукової, але й кримінальної процесуальної діяльності, оскільки згідно ч. 1 ст. 41 Кримінального процесуального кодексу України оперативним підрозділам прокурором, слідчим може доручатися проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні [8]. При умові коректної організації взаємодії, таке завдання не суперечить і не перешкоджає установам виконання покарань в здійсненні основних функцій. Враховуючи це, а також обсяг завдань, визначений для оперативних підрозділів ДКВС України, їх взаємодію з органами і підрозділами інших правоохоронних органів доцільно класифікувати на такі види:

1) взаємодія у сфері оперативно-розшукової діяльності, яка унормована положеннями законодавства про оперативно-розшукову діяльність, окремими міжвідомчими і відомчими нормативно-правовими актами;

2) взаємодія у сфері кримінальної процесуальної діяльності, яка поділяється на процесуальну, унормовану кримінальним процесуальним законодавством, та організаційну, що регламентується відомчими нормативно-правовими актами.

Організаційно, тактично та процесуально правильно організована взаємодія дозволяє об'єднати й на цій основі більш ефективно використовувати оперативно-розшукові можливості й кримінальні процесуальні повноваження її суб'єктів для вирішення завдань не тільки завдань кримінального судочинства [9, с. 35], але й завдань, спрямованих на реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань.

У контексті цього постає питання, що слід розуміти під взаємодією оперативних підрозділів органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів з органами і підрозділами інших правоохоронних органів, та які особливості вона має в системі ДКВС України. Під терміном «взаємодія» зазвичай розуміють складний вид діяльності, правильне визначення якого має не тільки теоретичне, але і велике практичне значення, так як дозволяє правильно визначити її форми (лат. *forma* – образ, тобто, спосіб організації чогось). Так, філософія визначає «взаємодію» як динамічний зв'язок, у процесі якого відбувається зміна однієї або всіх сторін, що взаємодіють. Саме взаємодія проявляє предмет, дозволяє пізнати його. «Взаємодія» з точки зору психології – це процес безпосереднього або опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, що породжує їх взаємну зумовленість та зв'язок. Вона виступає як інтегруючий фактор, що сприяє утворенню структур.

Соціальна психологія визначає «взаємодію» як якісно визначений феномен, що виникає в результаті міжособистісного пізнання об`єктів реальної дійсності, яке можливе тільки за умови включення окремих дій по взаємодії

у якусь загальну діяльність. При цьому «взаємодія», як родова категорія, визначається через такі видові поняття, як «взаєморозуміння», «взаємовідносини» та «взаємодопомога», котрі розкривають інформаційні і праксіологічні елементи реальної взаємодії суб'єктів в процесі міжособистісного пізнання.

В юридичній літературі поняття «взаємодія» чітко не визначене. Воно вживається, як правило, тоді, коли мова йде про взаємопогоджену діяльність різних органів і підрозділів у боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями [цит. по: 9, с. 35–36], однак в Законах України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» й окремих відомчих нормативно-правових актах він згадується.

Результати аналізу законодавчих й інших нормативно-правових актів та наукових праць з окресленої проблематики дозволяють дійти висновку, що під взаємодією оперативних підрозділів органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів з іншими правоохоронними органами слід розуміти основану на законі та відомчих нормативно-правових актах діяльність незалежних один від одного органів (підрозділів), що здійснюється за комплексного поєднання та ефективного використання повноважень, методів і форм, властивих кожному із них, для вирішення завдань, віднесених до компетенції суб'єктів взаємодії.

Головною метою взаємодії, звісно, є вирішення завдань, визначених у ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України. Проте, зміст взаємодії визначається головними та проміжними завданнями, на вирішення яких вона спрямовується: в одних випадках це може бути пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп або розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб держави-агресора, в інших – проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій, у третіх – розшук особи злочинця, речових доказів, документів, цінностей тощо.

Форми взаємодії залежать від того, проводиться вона у межах оперативно-розшукової чи кримінальної процесуальної діяльності. В останньому випадку вона умовно класифікується на процесуальну, що регулюється кримінальним процесуальним законодавством, і непроцесуальну (організаційну), врегульовану відомчими нормативно-правовими актами (наказами, інструкціями, вказівками тощо) та нормами службової етики, виробленими практикою.

У сфері оперативно-розшукової діяльності взаємодія оперативних підрозділів ДКВС України з органами і підрозділами Національної поліції України, Служби безпеки України та інших правоохоронних органів відбувається переважно в організаційній формі. Така взаємодія представляє собою найбільш організовану й ефективну форму протидії злочинності, у зв'язку з чим вона розглядається як вищий ступінь консолідації сил і засобів оперативних підрозділів, наділених законом відповідними повноваженнями в різних поєднаннях та ступені участі залежно від виду злочину, який готується чи який намагаються вчинити, складності завдань, які вирішуються, необхідності використання відповідних засобів, прийомів та методів. Її основу, на думку А.О. Юхно, становить обов'язок відповідних правоохоронних органів та їх оперативних підрозділів брати участь у попередженні, виявленні та припиненні злочинів, з виділенням для цього необхідних, специфічних для кожного органу, сил і засобів [10, с. 195–204].

Наприклад, взаємодія оперативних підрозділів ДКВС України та Національної поліції, як стверджує М. Яцишин, в основному спрямовується на обмін інформацією; сприяння (з боку оперативних підрозділів ДКВС України) у розкритті раніше не розкритих злочинів; спільну діяльність під час надзвичайних обставин; технічну співпрацю тощо [11, с. 250–256].

У практичній площині, з метою підвищення рівня такої взаємодії, за ініціативи Управління оперативно-розшукової роботи ДКВС України періодично проводяться розширені міжвідомчі наради на рівні керівництва Національної поліції України та ДКВС України, під час яких узгоджуються комплексні плани оперативно-профілактичних заходів, виконання загальнодержавних і регіональних програм у правоохоронній сфері, проведення постійного моніторингу стану законності і правопорядку, недопущення ускладнення криміногенної ситуації та профілактики злочинів і правопорушень і таке інше. За результатами проведення таких нарад підготовлено низку керівних документів, спрямованих на активізацію роботи оперативних підрозділів установ виконання покарань й слідчих ізоляторів; викриття й припинення фактів незаконного обігу наркотичних, психотропних засобів, їх аналогів і прекурсорів, а також вчинення засудженими й ув'язненими шахрайських дій за допомогою мобільних терміналів.

Зокрема, для нейтралізації негативного впливу «злодіїв у законі» та так званих «авторитетів злочинного середовища» оперативними підрозділами ДКВС України проводиться постійна робота, у взаємодії з оперативними підрозділами Національної поліції України, з вказаною категорією осіб, забезпечується збір оперативної інформації, документування їх противних намірів і їх оперативне супроводження тощо.

Основні зусилля під час взаємодії оперативних підрозділів ДКВС України із органами й підрозділами СБ України, як зазначає М.С. Романов, спрямовуються на виявлення фактичних даних, які:

– демаскують формування спецслужбами російської федерації й інших зарубіжних держав вербувальної бази та підбору кандидатів на вербування серед осіб, що знаходяться в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах;

– свідчать про ймовірну причетність окремих осіб із числа засуджених та персоналу ДКВС України до вчинення кримінальних правопорушень, зокрема злочинів проти основ національної безпеки України, тощо [12, с. 125–131].

У контексті викладеного зазначимо, що результативність спільних оперативно-розшукових заходів в установах виконання покарань багато в чому залежить від правильно організованої взаємодії та погодженого використання наявних сил і засобів з метою вирішення завдань, які поставлені перед оперативними підрозділами ДКВС України та інших правоохоронних органів.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що налагоджена взаємодія оперативних підрозділів ДКВС України з оперативними підрозділами інших правоохоронних органів та органів досудового розслідування – актуальний інструментарій встановлення і підтримання *безпечного середовища* задля дотримання міжнародних стандартів поводження та тримання засуджених і осіб, узятих під варту. Кінцевим результатом такої взаємодії є досягнення цілей, які стоять перед покаранням взагалі, і перед пенітенціарною системою України – створення ефективної та прозорої кримінально-виконавчої системи, що дійсно забезпечує виправлення і ресоціалізацію засуджених, запобігання вчиненню ними повторних злочинів (рецидиву), підтримує функцію загальносоціального та спеціально-кримінологічного запобігання вчиненню кримінальних правопорушень. Така взаємодія, що здійснюється відповідно до вимог чинного законодавства, міжвідомчих та відомчих нормативно-правових актів, які регламентують правовідносини зазначених підрозділів і органів, також є важливою складовою частиною державної кримінально-виконавчої політики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавчий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3. Ст. 21.
2. Гречанюк С.К. Організаційно-правові засади взаємодії кримінально-виконавчих установ з державними органами та недержавними організаціями: автореф. дис.… канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2006. 22 с.
3. Про Річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2020 рік. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 45 стор. 13. Ст. 1425. Код акта 99325/2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203/2020#Text
4. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць від 11.01.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text (дата звернення: 26.10.2023)
5. Гавриленко Н.А. Поняття «Безпеки» у кримінально-виконавчому законодавстві: проблеми тлумачення. *Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави*: матеріали VIII заочної міжнародної науково-практичної конференції (м. Чернігів, 26 листопада 2021 р.). Чернігів: Академія ДПтС, 2021. 346 с.
6. Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України». *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 30. Ст. 409.
7. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88.
9. Пивоваров В. В., Щербина Л.І. Взаємодія органів досудового слідства та дізнання при розслідуванні кримінальних справ : монографія. Харків : Право, 2006. 176 с.
10. Юхно А.О. Актуальні аспекти взаємодії оперативних підрозділів підчас запобігання, припинення, виявлення і розкриття злочинів. *Попередження злочинів суб'єктами оперативно-розшукової діяльності*: Матер. наук.-практ. конф. (Харків, 17грудня 2010 р.). Харків: ХНУВС, 2010. 248 с.
11. Яцишин М. Правовідносини органів і установ виконання покарань з державними органами та недержавними інституціями. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2009. Вип. 49. 290 с.
12. Романов М.С. Контррозвідувальний пошук в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби України Міністерства юстиції України. *Збірник наукових праць Національної академії СБ України*. 2017. № 63. 232 с.

УДК 316.614+343.8(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/121

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ОСНОВНИХ ЗАСОБІВ ДОСЯГНЕННЯ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЖІНОК, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

SOME PROBLEMS OF THE MAIN MEANS OF ACHIEVING RESOCIALIZATION OF WOMEN SENTENCED TO DEPRIVATION OF LIBERTY

Резніченко Г.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню встановленого порядку виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі, як одного із основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених.

Відповідно до конституційних положень та міжнародних стандартів норми кримінально-виконавчого законодавства, як правило, не встановлюють будь-яких привілеїв для засуджених залежно від статі (за винятком стану вагітності та наявності малолітньої дитини), раси, національності, соціального походження, мови, майнового стану та посадового становища. Проте рівність перед законом не означає рівності умов відбування покарання.

Доведено, що у матеріально-побутовому та санітарному відношенні умови утримання чоловіків та жінок практично не мають відмінностей. Досить часто установи, призначені для утримання засуджених до позбавлення волі жінок, це похмурі будівлі, в яких домінує сірий тон інтер'єру, відсутній комфорт та зелені насадження. Це звичайно впливає на психологічні особливості жінок, засуджених до позбавлення волі. Враховуючи казармений тип мешкання більшості засуджених жінок, маємо передбачити, як пригнічує ця обстановка особистість жінки, яка взагалі покликана за своєю природою до краси та затишку, що звичайно впливає на подальший процес ресоціалізації засудженої жінки.

Пропонується створення та існування не тільки різних виправних колоній для утримання чоловіків та жінок, але таких, які будуть передбачати суттєво відмінні умови та порядок відбування покарання у виді позбавлення волі.

Доводиться, що у кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві суттєві зміни в правовому статусі засудженої потребує від неї сумлінного ставлення до праці та сумлінної поведінки, проте закон не надає визначення цих понять. Тож тільки законодавче визначення якісних та кількісних характеристик усіх визначених у кримінальних, кримінально-виконавчих нормах понять надасть можливість чітко визначати в правозастосуванні ті юридичні наслідки, які пов'язані з певним ступенем виправлення, жінки, засудженої до позбавлення волі.

Ключові слова: покарання, ресоціалізація, засуджені жінки, позбавлення волі, кримінальне право, кримінально-виконавче право.

The article is devoted to the study of the established order of execution and serving of punishment in the form of deprivation of liberty, as one of the main means of correction and resocialization of convicts.

In accordance with constitutional provisions and international standards, the norms of criminal law, as a rule, do not establish any privileges for convicts depending on gender (with the exception of pregnancy and the presence of a minor child), race, nationality, social origin, language, property status and position However, equality before the law does not mean equality of conditions of punishment.

It has been proven that there are practically no differences in the living conditions of men and women in material and sanitary terms. Quite often, institutions designed to hold women sentenced to imprisonment are gloomy buildings dominated by a gray tone of the interior, lack of comfort and green spaces. This usually affects the psychological characteristics of women sentenced to imprisonment. Considering the barracks type of living of the majority of convicted women, we have to predict how this situation suppresses the personality of a woman, who is generally called by her nature to beauty and coziness, which usually affects the further process of resocialization of a convicted woman.

It is proposed to create and exist not only different correctional colonies for the maintenance of men and women, but also those that will provide significantly different conditions and order of serving the punishment in the form of deprivation of liberty.

It is proven that in criminal and criminal executive legislation, significant changes in the legal status of a convicted person require her to have a conscientious attitude to work and conscientious behavior, but the law does not provide a definition of these concepts. Therefore, only the legislative definition of the qualitative and quantitative characteristics of all the concepts defined in the criminal and criminal-executive regulations will provide an opportunity to clearly define in law enforcement those legal consequences that are associated with a certain degree of correction of a woman sentenced to imprisonment.

Key words: punishment, resocialization, convicted women, deprivation of liberty, criminal law, criminal executive law.

У спеціальних дослідженнях підкреслюється той факт, що Кримінально-виконавчий кодекс реалізує загальновизнані концептуальні положення про демократизацію, гуманізацію, диференціацію та індивідуалізацію виконання кримінальних покарань, ресоціалізацію засуджених, він розроблявся з урахуванням міжнародних стандартів поводження з в'язнями [1, с. 279].

Проблеми ресоціалізації засуджених жінок у різних аспектах досліджувалися Меркуловою В.О., Конопельським В.Я., Гритенко О.А., Шкутою О.О., Денисовою Т.А., Колбом О.Г. та ін. Проте питання особливостей встановленого порядку виконання та відбування покарання відносно засуджених до позбавлення волі жінок, як основного засобу виправлення та ресоціалізації засуджених, все ще потребує свого дослідження.

Кримінально-виконавчий кодекс серед основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених визначає встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим) [2]. Відповідно до конституційних положень та міжнародних стандартів норми кримінально-виконавчого законодавства, як правило, не встановлюють будь-яких привілеїв для засуджених залежно від статі (за винятком стану вагітності та наявності малолітньої дитини), раси, національності, соціального походження, мови, майнового стану та посадового становища. Проте рівність перед законом не означає рівності умов відбування покарання. І ці умови є диференційними залежно від віку, стану здоров'я та, у певних випадках, статі. За міжнародними правилами більш пільгові умови мають бути встановлені для неповнолітніх, інвалідів, осіб похилого віку, жінок. До того ж, умови виконання і відбування покарання пов'язані з характером та ступенем тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, поведінкою засудженого під час відбування покарання.

Класифікація засуджених передбачає їх поділ на категорії залежно від соціально-демографічної (стать, вік, громадянство) та кримінально-правової (ступінь тяжкості кримінального правопорушення, форма вини, наявність

рецидиву, вид та строк покарання) ознак. Найбільш пільгові умови встановлені для утримання в місцях позбавлення волі вагітних жінок та жінок, які мають у будинках дитини при колонії дітей.

За статевою ознакою здійснюється диференціація всіх засуджених за видами режиму утримання, що відтворюється в особливостях порядку виконання покарання і відповідає різним рівням безпеки установ з виконання покарань.

Відповідно до ст. 86 КВК вид колонії, в якій засуджені до позбавлення волі відбувають покарання, визначається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, що вважається вченими не зовсім правильним, оскільки це питання стосується гарантії прав та інтересів засудженої особи під час відбування покарання [2].

Відповідно до ст. 18 КВК жінки, засуджені до позбавлення волі, утримуються у виправних колоніях мінімального та середнього рівня безпеки. На середньому рівні безпеки відбувають покарання жінки, засуджені до покарання у виді довічного позбавлення волі; жінки, яким покарання у виді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк у порядку помилування; жінки, яким покарання у виді довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк за правилами, передбаченими статтею 82 Кримінального кодексу України. Усі інші категорії засуджених жінок, незалежно від тяжкості злочину, наявності судимостей, факту відбування раніше покарання у виді позбавлення волі, мають утримуватися за однакових режимних умов у колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, що за обсягом правообмежень є менш суворим серед закритих установ.

Отже, жінки, які вчинили нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі злочини, мають декілька судимостей, утримуються за більш пільгових умов ніж чоловіки, якщо брати до уваги обсяг обмежень, а отже, правове становище засудженої жінки. І це є цілком зрозумілим і доцільним, ураховуючи психофізичні та соціально-психологічні особливості жінки, порівняно менший ступінь суспільної небезпеки жінки, більш руйнівний вплив перебування в місцях позбавлення волі на особистісні якості засудженої.

Основна частина засуджених жінок відбуває покарання в установі закритого типу мінімального рівня безпеки. Існують певні незначні відмінності, визначені законодавчо, між жіночими і чоловічими установами мінімального рівня безпеки, як такі, що відтворюються в особливостях матеріально-побутового забезпечення та окремих елементів застосування такого стягнення як переведення до дисциплінарного ізолятору. Так статева ознака визначає певні особливості в матеріально-побутовому забезпеченні засуджених до позбавлення волі. Норма житлової площі на одного засудженого в цих колоніях не може бути меншою чотирьох квадратних метрів. Засуджені забезпечуються одягом, білизною, взуттям з урахуванням статі і кліматичних умов (ст. 115 Кримінально-виконавчого кодексу України). Особливості в переліку предметів та речей, що можуть мати засуджені жінки відповідно до статевих відмінностей, визначаються відомчими нормативними актами, правилами внутрішнього розпорядку (певного часу обмеження були дуже суттєвими: навіть помада, інша косметика не дозволялися). До того ж законодавство визначає відмінність у застосуванні заходів стягнення до засуджених жінок і чоловіків. Ця відмінність полягає в тому, що поміщення засуджених жінок до дисциплінарного ізолятору має тривати на строк до 10 діб (у чоловіків – до 14 діб). Проте у правозастосуванні, у процесі вирішення деяких питань, що стосуються організації перебування в місцях позбавлення волі, існують відмінності, що не передбачені законодавством: відсутність локальних дільниць у житловому секторі.

Щодо інших умов та порядку відбування покарання у виді позбавлення волі, за чинним кримінально-виконавчим законодавством виправні установи для утримання жінок та чоловіків практично майже нічим не відрізняються. Можна констатувати арифметичну рівність умов утримання чоловіків та жінок (звісно, якщо не брати до уваги особливості утримання вагітних та жінок, які мають дітей віком до трьох років). У матеріально-побутовому та санітарному відношенні умови утримання чоловіків та жінок практично не мають відмінностей. Установи ідентичні, однакові за будь-якими параметрами. Іноді жіночі установи – це похмурі будівлі, в яких домінує сірий тон інтер'єру, відсутній комфорт та зелені насадження. Це звичайно впливає на психологічні особливості жінок, засуджених до позбавлення волі. Враховуючи казармений тип мешкання більшості засуджених жінок, маємо передбачити, як пригнічує ця обстановка особистість жінки, яка взагалі покликана за своєю природою до краси та затишку, що звичайно впливає на подальший процес ресоціалізації засудженої жінки.

Приймаючи до уваги все вищевикладене вважається за доцільне створення та існування не тільки різних виправних колоній для утримання чоловіків та жінок, але таких, які будуть передбачати суттєво відмінні умови та порядок відбування покарання у виді позбавлення волі.

Наступна проблема, яка потребує уваги, полягає у тому, що прогресивна система відбування покарання передбачає можливість впливу засудженого на строк призначеного йому покарання шляхом позитивної поведінки у місцях позбавлення волі, доброго відношення до праці, доведеності свого виправлення. Під прогресивною системою виконання кримінальних покарань розуміють встановлений законом порядок змін умов виконання кримінальних покарань, що поліпшує або погіршує правовий статус засудженого залежно від його поведінки, ставлення до відбуття покарання [3, с. 377].

Так ч. 2 ст. 81 КК визначає порядок застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці доведе своє виправлення (відбувши певний строк покарання – 1/2, 2/3, 3/4). Частина 3 ст. 82 КК визначає порядок заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким, якщо засуджений став на шлях виправлення (відбувши певний строк покарання: 1/3, 1/2, 2/3) [4]. Стаття 101 КВК, яка визначає умови та підстави переведення засуджених до дільниці соціальної реабілітації осіб, які відбули певний строк покарання (1/4, 1/3, 1/2), використовує ті ж поняття «засуджені, які стали на шлях виправлення» [2].

Частина 2 ст. 138 КВК, яка визначає спеціальні права засуджених, які відбувають позбавлення волі в установах мінімального рівня із загальними умовами утримання, визначає таке: при сумлінній поведінці і ставленні до праці після відбуття не менше однієї третини строку покарання засуджені, які тримаються в дільниці ресоціалізації виправної колонії, мають право на поліпшення умов тримання [2]. Таким чином, аналізуючи зміст розглянутих статей маємо підстави стверджувати, що будь-яка зміна в правовому статусі засудженої потребує від неї сумлінного ставлення до праці та сумлінної поведінки. З одного боку, закон, встановлюючи певні критерії поведінки засуджених: сумлінне ставлення до праці, сумлінна поведінка, – надає певні підстави для визначення оцінки ступня виправлення засудженого, і навіть в окремих випадках визначає цей ступінь (ст.ст. 81, 82 КК; 101 КВК), проте з іншого, не надає визначення цих понять. Тож досить «важко виділити серед усієї маси засуджених, які ведуть себе зразково, сумлінно ставляться до праці, тих, які дійсно виправилися» [5, с. 206].

Не визначається сутність понять «сумлінне ставлення до праці», «сумлінна поведінка», «став на шлях виправлення», «довів своє виправлення». Оскільки за чинним законодав-

ством будь-який ступінь виправлення потребує сумлінної поведінки і ставлення до праці, маємо дійти висновку, що всі визначені заходи щодо зміни правового статусу засудженого під час відбування покарання різняться лише строком покарання, який необхідно відбути засудженій. А це неправильно, не відповідає принципу справедливості, диференціації та індивідуалізації покарання. Вивчення дисциплінарної практики в жіночих установах доводить, що дуже часто жінки вчиняють ситуативні порушення режиму відбування покарання, які не є проявом антисуспільної настанови, а лише результат негативного впливу позбавлення волі. У таких випадках постає питання, чи охоплюється наявність поодиноких порушень порядку відбування покарання засудженими жінками поняттям сумлінності в поведінці, і чи може жінка сподіватися на можливість дострокового звільнення, полегшення умов утримання під час перебування у місцях позбавлення волі? Закон не визначає ні якісних, ні кількісних показників сумлінного ставлення засудженої до праці, сумлінної поведінки. Уважається правильною позиція професора В. О. Меркулової стосовно того, що до засуджених жінок, які «сумлінно ставляться до праці», «сумлінно поводяться» можна відносити навіть тих, які протягом року мали два і більше стягнення за порушення вимог щодо організації праці, режиму відбування призначеного покарання, за умови, що це незначні правопорушення, які не визначені законом як злісні [6, с. 197].

Частина 3 ст. 101 КВК України визначає також категорію осіб, які є злісними порушниками режиму відбування покарання, і які не можуть бути переведені до дільниці соціальної реабілітації, або ж навпаки позбавляються права там перебувати. Проте на відміну від попередньо зазначеного, чинним кримінально-виконавчим законодавством чітко надається визначення поняття злісного порушення встановленого порядку відбування покарання (ст. 133 КВК).

Тож тільки законодавче визначення якісних та кількісних характеристик усіх визначених у кримінальних, кримінально-виконавчих нормах понять (сумлінна поведінка, порушення встановленого порядку відбування покарання, злісне порушення встановленого порядку відбування покарання) надасть можливість чітко визначати в правозастосуванні ті юридичні наслідки, які пов'язані з певним ступенем виправлення. Вони мають відрізнятися не лише строком відбутого покарання, але й конкретними показниками життєдіяльності засудженої особи під час відбування позбавлення волі. Такий підхід має стимулювати сумлінну поведінку засудженої особи, оскільки з перших днів перебування в місцях позбавлення волі вона матиме взірець тої поведінки, яка є необхідною для кожного окремого випадку змін в умовах відбування позбавлення волі. Засуджений має для себе вирішити доцільність та можливість досягнення такої перспективи, яка за законами педагогіки має бути найближчою, середньою та далекою, проте реальною, як такою, що надає суттєве покращання правового стану особи, залежно від відбутого покарання та поведінки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Джужа О. М., Бодюл Є. М. Кримінально-виконавчий кодекс України в контексті європейської інтеграції. *Проблеми пенітенціарної теорії та практики: щорічний бюлетень*. 2005. № 10. С. 278–282.

2. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text (дата звернення: 09.10.2023)

3. Кримінально-виконавче право : навчальний посібник / В.А. Бадира, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова та ін. ; за ред. Т.А. Денисової. К.: Істина, 2008. 400 с.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 06.10.2023)

5. Середницький В. М. Класифікація засуджених до позбавлення волі за ступенем виправлення. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ*. 2001. № 6. С. 204–208.

6. Меркулова В. О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності : монографія. Вид. 2-е. Одеса, НДРВВ ОЮІ НУВС, 2003. 281 с.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/122

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КЛАСИФІКАЦІЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТИ (СТ. 111-1 КК)

CRIMINAL CLASSIFICATION OF COLLABORATIVE ACTIVITIES (ART. 111-1 OF THE CRIMINAL CODE)

Рубащенко М.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються теоретичні та практичні проблеми кримінально-правової класифікації колабораційної діяльности, пропонується авторський варіант її класифікації залежно від особливостей об'єктивних ознак передбачених ст. 111-1 КК складів кримінальних правопорушень.

Установлено, що доповнення КК статтею про колабораційну діяльність не можна оцінювати як її криміналізацію, принаймні стосовно більшости передбачених у новій статті діянь. Ще до цієї новелізації в силу різних обставин найбільш небезпечні форми співпраці з окупантом підпадали під ознаки кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями КК.

Колабораціо місцевого населення з окупантом пропонується розглядати принаймні в трьох вимірах: колабораціонізм як суспільно-політичне явище, що охоплює собою всі прояви співпраці, які тягнуть за собою офіційний юридичний осуд; колабораційна діяльність у широкому значенні – як суспільно небезпечні діяння, передбачені різними статтями Особливої частини КК, що за своїм змістом означають таку співпрацю (зокрема, діяння, передбачені статтями 111, 111-1, 111-2 КК і т.д.); колабораційна діяльність у вузькому значенні – як суспільно небезпечні діяння, передбачені виключно ст. 111-1 КК.

Критикується класифікація колабораційної діяльности за сферами співпраці: з точки зору змісту ст. 111-1 КК вона стає на стільки умовною, що називати її класифікацією (як науковим методом) стає практично неможливим.

Колабораційну діяльність у її вузькому розумінні пропонується класифікувати з точки зору об'єктивних ознак, насамперед, з урахуванням предмета колаборантства та однорідного характеру діянь, на інформаційне (чч. 1 і 6 ст. 111-1 КК), посадове (службове) (чч. 2, 5, 7 ст. 111-1 КК), освітнє (ч. 3 ст. 111-1 КК), економічне (ч. 4 ст. 111-1 КК), політичне (у т.ч. виборче) (ч. 6 ст. 111-1 КК) і воєнне колаборантство (ч. 7 ст. 111-1 КК).

Ключові слова: колабораціонізм, колабораційна діяльність, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, злочини проти основ національної безпеки України.

The article analyzes the theoretical and practical problems of the criminal classification of collaborationism. The author's version of its classification is proposed depending on the specifics of the objective signs of criminal offenses, which are described in Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine.

It has been established that the addition of an article on collaborative activity to the Criminal Code cannot be considered as its criminalization, at least in relation to most of the actions provided for in the new article. Even before this novelization, due to various reasons, the most dangerous forms of collaboration with the occupier were covered by criminal offenses, which were described in various articles of the CC.

It is proposed to consider the collaboration of the local population with the occupier in at least three dimensions: collaborationism as a socio-political phenomenon that encompasses all forms of collaboration that entail negative legal consequences; collaborative activity in a broad sense – as socially dangerous actions provided for by various articles of the Special Part of the CC, which by their content mean such collaboration (in particular, actions provided for by articles 111, 111-1, 111-2 of the CC, etc.); collaborative activity in the narrow sense – as socially dangerous acts, provided exclusively by Art.111-1 of the CC.

Collaborative activity in its narrow sense is proposed to be classified from the point of view of objective features, first of all taking into account the subject of collaboration and the homogeneous nature of actions, into informational (parts 1 and 6 of Art. 111-1 of the CC), official (part 2, 5, 7 of Art. 111-1 of the CC), educational (part 3 of Art. 111-1 of the CC), economic (part 4 of Art. 111-1 of the CC), political/electoral (part 6 Art. 111-1 of the CC) and military collaboration (part 7 of Art. 111-1 of the CC).

Key words: collaborationism, collaborative activity, criminal offense, criminal liability, crimes against the basis of national security of Ukraine.

Вступна частина. Розпочата в 2014 р. агресія Російської Федерації проти України, яка переслідує в тому числі й анексуючі цілі, призвела до незаконної окупації агресором частини території України. Як наслідок, під контролем окупанта опинилась і значна частина населення України. У зв'язку з цим закономірно виникло явище колабораціонізму.

Реакції України, як держави-суверена, на найбільш небезпечні прояви співпраці населення з окупантом виявилась у доповненні КК окремою статтею про колабораційну діяльність. Це стало основним тригером виникнення та бурхливого розвитку кримінально-правових досліджень колабораціонізму, одним із закономірних напрямів яких є наукова класифікація форм (проявів) колаборації населення з окупантом.

Класифікація проявів колабораціонізму відображена в працях таких вітчизняних істориків як, зокрема: С. Гальчак, І. Дерейко, В. Дзьобак, О. Гончаренко, С. Крижний, Ю. Радченко, О. Чальцева і В. Шайкан. У науці кримінального права питання класифікації колабораціонізму (колабораційної діяльности) були предметом дослідження Н. Антонюк, О. Букрєєва, Н. Нетеси, О. Маріна, В. Мисливого, А. Музики, Р. Мовчана, Д. Олєйнікова, О. Радутного, Є. Письменського та деяких інших.

Метою статті є критичний аналіз лише тих наукових класифікацій, які ґрунтуються на критерії сфери здійснення співпраці з окупантом або на інших суміжних (подібних) критеріях та формулювання авторської класифікаційної моделі колабораційної діяльности, передбаченої ст. 111-1 КК.

Широкі та вузьке розуміння. У суворому розумінні поняття «колабораціонізм» та «колабораційна діяльність» не є ідентичними. Перше позначає явище співпраці місцевого населення з окупантом, певний рівень узагальнення – сукупні знання чи загальне уявлення про всі можливі прояви такої співпраці [16, с. 147]. Друге відображає

[1] *Примітка.* Статтю підготовлено та опубліковано за грантової підтримки Національного фонду досліджень України в рамках проєкту «Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях України: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій» (проєкт № 2021.01/0106). Проєкт виконується на базі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Зміст, висвітлений у цій статті може не співпадати з поглядами Національного фонду досліджень України.

конкретні форми вираження такої співпраці, які законодавець уважає суспільно небезпечними та кримінально караними.

Семантика свідчить, що слово «колабораціонізм» та його синоніми «колаборантство» і «колаборування» на відміну від слів «співпраця» чи «співробітництво» мають очевидну негативну конотацію зради [18]. Це означає, що визнання того чи іншого діяння проявом колабораціонізму, а відповідної особи – колаборантом (колабораціоністом), може бути обумовлено виключно наявністю цього зрадницького компоненту в діянні особи. Неприпустимо стигматизувати особу лише за сам факт належности її до певної соціальної групи (напр., належности до тих, хто проживав в умовах окупації) чи вішати ярлик колабораціоніста на особу, діяння якої не оцінюються як протиправні та не тягнуть застосування тих чи інших негативних правових засобів (ідеться як про кримінально-правові, так і про іншогалузеві засоби – адміністративні, фінансові, дисциплінарні тощо).

Таким чином, колабораціонізм, як явище, що за змістом терміну має яскраво виражену негативну конотацію, має означати лише такі форми співпраці, які тягнуть за собою офіційний юридичний осуд (визнання такої поведінки протиправною) та застосування до конкретної співпрацюючої особи певних негативних правових засобів (за умов їх передбачення законодавством). Та ж співпраця з окупантом, яка de-jure не визнається негативною (шкідливою) та протиправною (у т.ч. в умовах крайньої необхідности), не може йменуватися колабораціонізмом, оскільки це матиме своїм наслідком безпідставне клеймування невинуватих осіб та порушення прав людини.

Разом з тим слід зважати й на те, що доповнення КК статтею про колабораційну діяльність не можна оцінювати як її криміналізацію, принаймні стосовно більшости передбачених у новій статті діянь. Ще до цієї новелізації в силу різних обставин, зокрема й у зв'язку з відсутністю чіткої оцінки незаконних збройних формувань на сході України як таких, що перебувають під контролем агресора, найбільш небезпечні форми співпраці з окупантом підпадали під ознаки кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями КК (посягання на територіальну цілісність України, державна зрада, участь в незаконних збройних формуваннях, участь у терористичних організаціях тощо). Широкомасштабна та неприхована агресія Російської Федерації та поява окремої статті в розділі I Особливої частини внесли суттєві корективи в юридичній оцінці співпрацюючих осіб, однак не виключили можливість кваліфікації окремих форм співпраці за іншими статтями КК.

Піддаючи аналізу кримінально-правову оцінку проявів колабораціонізму ще до появи ст. 111-1 КК Є.О. Письменський вказував на їх кваліфікацію в судовій практиці як кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111, 258-1, 258-3, 260 КК [11, с. 65-70]. У цьому зв'язку А.А. Музика відмічає, що про колабораційну діяльність йдеться в багатьох статтях КК, зокрема в статтях 110-2, 111, 111-1, 111-2, ст. 114-2, 436-2 [8, с. 106]. На думку Д. Олєйнікова, перелік видів та форм злочинної колаборації, встановлених КК, має такий вигляд: ч. 1-2 ст. 111, ст. 111-1, ст. 111-2, ч. 3 ст. 114-2, ст. 436-2 [9, с. 90]. У свою чергу О.Е. Радутний вважає, що в широкому розумінні під ознаки колабораційної діяльности можуть підпадати не лише діяння, окреслені законодавцем у ст. 111-1 КК, але й ті, що передбачені статтями 109, 110, 110-2, 111, 111-2, 112, 113, 114-1, 114-2 КК (тобто, практично всі кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України), а також злочинні діяння, передбачені ст. 436-2 КК [15, с. 101].

У межах цієї статті, присвяченої проблемам класифікації, не ставиться завдання визначити вичерпний перелік діянь, передбачених різними статтями КК, які тією чи іншою мірою можуть охоплювати співпрацю з окупантом. Більше того, є сумніви щодо наявности всі ознак колабораціонізму в окремих з наведених цитованими вченими кримінальних правопорушеннях. Однак слід визнати, що співпраця з окупантом до набрання чинности відповідними змінами про встановлення відповідальности за колабораційну діяльність кваліфікувалася за іншими статтями КК (зокрема, як участь у незаконному збройному формуванні чи терористичній організації). Наразі вона може охоплюватися не лише ст. 111-1, але й як слушно відмічається в літературі, також і, щонайменше, статтями 111 чи 111-2 КК.

Зважаючи на це, є всі підстави розглядати щонайменше три виміри співпраці місцевого населення з окупантом:

– *колабораціонізм як суспільно-політичне явище*, що охоплює собою всі прояви співпраці, які тягнуть за собою офіційний юридичний осуд;

– *колабораційна діяльність у широкому значенні* – як суспільно небезпечні діяння, передбачені різними статтями Особливої частини КК, що за своїм змістом означають таку співпрацю (зокрема, діяння, передбачені статтями 111, 111-1, 111-2 КК і т.д.);

– *колабораційна діяльність у вузькому значенні* – як суспільно небезпечні діяння, передбачені виключно ст. 111-1 КК.

Історичні основи кримінально-правової класифікації. У вітчизняній історіографії найпоширенішою є класифікація колабораціонізму за сферами співпраці. У своїй монографії В. Шайкан здійснила його класифікацію за сферами здійснення співпраці та виокремила такі його види: *1) політичний/індивідуально-політичний* – співпраця з ворогом на ідейних засадах, *2) адміністративний* – співпраця лояльних осіб з місцевого населення в органах управління різного рівня, діяльність яких керована і контрольована окупантами, *3) військовий* – добровільна і вимушена служба у військових формуваннях окупанта, *4) економічний* – співпраця у будь-яких галузях економіки на користь ворога, *5) побутовий* – встановлення доброзичливих стосунків між окупантами і місцевим населенням, наприклад, попередження окупантів про заміновані будинки, шляхи, послуги у якості провідників, добровільне пропонування продуктів харчування, запрошення на родинні свята тощо, *6) культурний* – співпраця з окупантами у духовній сфері, яка сприяла поширенню серед населення вірнопідданських почуттів, пропаганді зверхности арійської раси, задовольняла інтереси окупаційної влади і сприяла високому психологічному настрою окупантів [19, с. 51–52].

Ця класифікація виглядає структурованою, логічною, зручною та доступною для розуміння. Попри це, вона зберігає значний ступінь умовности та очевидно не претендує на повне дотримання правил класифікації. Так, особа, яка співпрацює на ідейних засадах на певній адміністративній посаді, водночас підпадає щонайменше під два види (політичний та адміністративний). А керівні функції в органах управління (адміністративний колабораціонізм) можна здійснювати стосовно різних сфер, які позначають вже інші види співпраці (наприклад, військову, економічну, культурну).

Попри цю умовність запропонована класифікація була підтримана вітчизняними істориками та знайшла розвиток у багатьох інших публікаціях. Тож не дивно, що після доповнення КК статтею про колабораційну діяльність, вітчизняна наука кримінального права підхопила класифікаційні розробки істориків та сфокусувала увага, принаймні на початку, на сферах життєдіяльности окупованого населення, у яких відбувається співпраця з окупантом згідно відповідної кримінально-правової новели.

Класифікація колаборантства у вітчизняному кримінальному праві. Ще до того, як КК було доповнено ст. 111-1 (тобто до появи законодавчо відображених форм колабораційної діяльности), у науковій літературі можна

було віднайти ідеї щодо класифікації колабораціонізму, зокрема, у контексті потенційної появи відповідних приписів у кримінальному законі. Так, О. Ілларіонов відповідно до прийнятої в історичній літературі класифікації, а також з урахуванням особливої ролі медіа, вирізняв такі види колабораціонізму: *військовий* – сприяння противнику зі зброєю в руках (служба у військових формуваннях, поліцейських структурах, в органах розвідки; *економічний* – співпраця в будь-яких галузях економіки, ведення господарської діяльности на окупованих територіях, сплата «податків» тощо; *культурний* – співпраця в духовній сфері (зокрема, діяльність окремих «церков», участь «творчих» колективів, колективів музеїв та ін. установ у заходах окупаційних адміністрацій); *побутовий* – встановлення дружніх відносин між окупантами та населенням, особиста підтримка їх у заходах, які організовуються окупаційними адміністраціями, підтримка у соціальних мережах тощо; *політичний*, *адміністративний* – співпраця з окупаційними органами влади без зайняття керівних посад, працевлаштування в таких органах, членство у створюваних «політичних» рухах та об'єднаннях тощо; *медійний* – участь у телешоу, виступах та телебаченні та радіо «представників» громадськости, «наукових» кіл з наукових установ та освітніх закладів, створених та фінансованих окупаційними адміністраціями [4].

У науковому нарисі Є. О. Письменський також спираючись на дослідження вітчизняних істориків класифікував колабораціонізм за критерієм сфери, у якій здійснюється співпраця з окупантом, виокремлюючи його культурно-освітній, ідеологічний, воєнний, політичний, адміністративний та господарський (економічний) види [11, с. 87].

З 16 березня 2022 року набрав чинности закон, яким КК було доповнено статтею, що, як уже відмічалося раніше, без перебільшення є найбільшою за обсягом тексту та кількістю частин статтею Особливої частини чинного КК [20, с. 130]. Перші чотири частини містять окремі різновиди (склади) колабораційної діяльности, різні за ступенем суспільної небезпеки. Аналіз змісту цих частин дозволяє зробити висновок, що в цілому законодавець намагався, хоч і з певним ступенем умовности, узагальнити окремі форми колабораціонізму, що можуть мати місце в тій чи іншій сфері людської діяльности та викласти їх в окремих структурних одиницях статті (її частинах). Тож і не дивно, що після появи в тексті кримінального закону окремої статті про колабораційну діяльність криміналісти почали досліджувати колабораціонізм переважно в його вузькому значенні – як тих видів колабораційної діяльности, що відображені в ст. 111-1 КК, та класифікувати його, спираючись саме на законодавчі положення.

Аналізуючи законодавчу новелу А. С. Політова пропонує, так як і вітчизняні історики виділяти воєнний, економічний, культурний (духовний), побутовий, політичний (адміністративний) колабораціонізм, але замість медійного виокремлює освітній колабораціонізм [12, с. 119–120]. У свою чергу К. О. Долгорученко вказує, що цією новелою було встановлено кримінальну відповідальність за колабораціонізм, який полягає у військовому, політичному, економічному, адміністративному, культурному, інформаційному, медійному співробітництві громадянина України з державою-агресором або її представниками [3, с. 18], тобто автор не виділяє освітнього колабораціонізму (який, слід так розуміти, охоплюється культурним), а проте виокремлює інформаційний.

Приєднується до когорти класифікаторів також і О. Е. Радутний, виділяючи воєнний, економічний, культурний (духовний), побутовий і адміністративний колабораціонізм. Учений не згадує про ідеологічний колабораціонізм, а натомість називає публічні заклики та публічні заперечення – діяння, передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК, формами інформаційної колабораційної діяльности [15, с. 104].

Найбільш деталізовано описує різні сфери колабораційної діяльности В. А. Мисливий, який відмічає співпрацю в ідеологічній, організаційно-розпорядчій, адміністративно-господарській, пропагандистській, матеріально-ресурсній, господарській, правовій, освітній, виборчій, політичній, інформаційній, правоохоронній, судовій та військовій сферах [6, с. 118]. За такого підходу вчений фактично знаходить окреме місце в класифікації для більшости альтернативно передбачених форм колабораційної діяльности. Водночас важко визначити відмінності між ідеологічним, пропагандистським та інформаційним колаборантством, які, як убачається, є різними аспектами однорідних форм поведінки. Зрештою, неможливо знайти місце в цій класифікації для колабораційної діяльности, передбаченої ч. 2 ст. 111-1 КК, адже відповідне добровільне зайняття посад не пов'язане з виконанням організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських, судових чи правоохоронних функцій.

Досліджуючи відбиття видів колабораційної діяльности в кримінальному законі вже після згаданої новелізації КК Є. О. Письменський спирається на раніше здійснену класифікацію, проте пропонує виділяти умовно три основні типи (форми) колабораційної діяльности: 1) ідеологічний та культурно-освітній – здійснення пропагандистської та іншої інформаційної діяльности (чч. 1, 3 і 6 ст. 111-1 КК); 2) адміністративний та воєнно-політичний – участь у діяльності незаконних органів, підрозділів, формувань, що утворені державою-агресором (чч. 2, 5 і 7 ст. 111-1 КК); 3) господарський (економічний) – матеріальне та інше забезпечення діяльности незаконних органів, підрозділів, формувань, що утворені державою-агресором (ч. 4 ст. 111-1 КК) [10, с. 57].

У своїй монографії, аналізуючи законодавчу новелу, Р.О. Мовчан виокремлює 4 форми колабораціонізму: 1) ідеологічний та культурний / духовний (частини 1, 3 і 6), 2) політичний / адміністративний (частини 2, 5, 7), 3) економічний / господарський (ч. 4) і 4) воєнний (ч. 7) [7, с. 25–41]. Тобто, автор уважає за необхідне розмежувати (навіть в умовній класифікації) політичний та воєнний різновиди колаборантства.

Про чотири типи колабораціонізму – воєнний, політичний (адміністративний), культурний (духовний) і побутовий – пише також і Н.О. Антонюк. Якщо стосовно перших двох типів погляди вченої загалом є збіжними з іншими авторами, то під культурним/духовним колабораціонізмом вона розуміє ті форми колабораційної діяльности, які передбачені ч. 3 ст. 111-1 КК, та які в інших джерелах характеризуються як освітній чи культурно-освітній колабораціонізм. Крім цього, на думку Н. О. Антонюк, побутовим колабораціонізмом є згадані в ч. 1 ст. 111-1 КК публічні заперечення та заклики, а також передбачене ч. 2 добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій (за відсутности ознак політичного, адміністративного, воєнного колабораціонізму) [1, с. 142–143].

Такою, що віддзеркалює законодавчу диференціацію та структуру ст. 111-1 КК, цілком можна вважати класифікацію О. К. Маріна, який оперує такими видами колабораційної діяльности: 1) інформаційне співробітництво із державою-агресором (ч. 1 – в цілому, ч. 3 – пропаганда в закладах освіти, ч. 5 – публічні заклики, ч. 6 – здійсненні інформаційної діяльности), 2) робота в інтересах держави-агресора (ч. 2 – в цілому, ч. 5 – добровільне зайняття посад і добровільне обрання до відповідних органів, ч. 7 – добровільне зайняття посад), 3) дійова підтримка держави-агресора (ч. 3 – впровадження стандартів освіти, ч. 5 – участь в організації та проведенні незаконних виборів/референдумів, ч. 6 – організація, проведення та активна участь у заходах політичного характеру), 4) економічна співпраця із державою агресором (ч. 4), 5) воєнна співпраця із держа-

вою-агресором (ч. 7 – добровільна участь у збройних формуваннях, надання допомоги у веденні бойових дій) [5]. Ця класифікація, як убачається, вирізняється зміщенням акцентів зі сфер здійснення співпраці на об'єктивні ознаки співробітництва з окупантом/агресором, особливо в частині виділення роботи в інтересах окупанта та його дійової підтримки.

Практично ідентична класифікація пропонується і в дослідженні «Стан забезпечення в Україні права на захист осіб, підозрюваних та обвинувачених у державній зраді та колабораційній діяльности в умовах воєнного стану», заснованому на аналізу змісту ст. 111-1 КК. Проте, окрім названих п'яти форм, в ньому виділяється ще й освітня співпраця, як окрема форма [17]. І хоча автори при цьому не уточнюють, які саме діяння з передбачених ст. 111-1 КК підпадають під кожну з цих форм, можемо припустити, що інформаційна співпраця передбачена щонайменше ч. 1 цієї статті, а економічна, воєнна та освітня – частинами 4, 7 та 3 відповідно. Під роботою в інтересах агресора імовірно розуміється зайняття певних посад (чч. 2, 5 і 7), а під дійовою підтримкою діяння, передбачені ч. 6 ст. 111-1 КК.

О. Букрєєв та Н. Нетеса у своїй праці згадують про воєнний, політичний та адміністративний колабораціонізм, а також інформаційну та ідеологічну колаборацію. Поряд з цим учені виокремлюють колабораціонізм у гуманітарній сфері, яким охоплюється щонайменше освітня, економічна (господарська) взаємодія з ворогом, а також співпраця у сфері медицини, забезпечення громадського порядку та безпеки, захисту прав людини, тобто сфер, які становлять основи життєдіяльности цивільного населення, що опинилося під окупацією [2, с. 60]. У цьому зв'язку викликає сумніви виокремлення політичного та адміністративного колабораціонізму альтернативно, позаяк убачається, що вони характеризують один і той же за характером тип співпраці. Виокремлення колабораціонізму в гуманітарній сфері можна вважати слушним з огляду на необхідність відтінити діяльність, яка становить основи життєдіяльности цивільного населення, від інших діянь. Водночас «гуманітарне колаборантство» здається може відбуватися в різних сферах, тому її виділення має відбуватися в межах іншого критерію поділу на види. До того ж, постає питання, чи можна взагалі означені авторами форми поведінки (чи принаймні частину з них) вважати колаборантством (тобто кримінально-караними діяннями) з огляду на їх життєзабезпечувальне, гуманітарне значення.

Аналіз виявлених в наукових джерелах підходів: обговорення та результати. Огляд підходів дослідників до класифікації колабораційної діяльности за критерієм сфери її здійснення демонструє наявність як спільного, так і відмінного в них. Насамперед убачається консенсус щодо виокремлення воєнного та господарського (економічного) видів колаборантства. Перший охоплюється ч. 7 ст. 111-1 КК і передбачає добровільну участь у відповідних незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій. Другий охоплюється ч. 4 ст. 111-1 КК та означає передачу матеріальних ресурсів таким формуванням та/або провадження господарської діяльности у взаємодії з окупантом. Оскільки передача матеріальних ресурсів очевидно не завжди є результатом здійснення операцій, що вказують на господарську діяльність, то термін «господарське колаборантство» набуває більшої умовности порівняно з економічною співпрацею. Передача матеріальних ресурсів зміцнює / посилює економічну основу окупанта, тож термін «економічне колаборантство» видається більш вдалим.

Колаборацію, передбачена ч. 3 ст. 111-1 КК, йменують культурною, духовною, освітньою чи культурно-освітньою. Поняття «духовність», як убачається, є найбільш віддаленим за своїм змістом від тих діянь, які описані в аналізованій нормі. Семантично воно стосується внутрішнього психічного життя людини, її морального світу, релігії та церкви [18]. Безумовно, освіта є одним із найголовніших чинників формування системи цінностей особистости, однак вочевидь не єдиним. Стосовно ж релігійного компоненту співпраці, то він взагалі не знайшов відображення ані в ч. 3, ані в інших частинах ст. 111-1 КК як окремого діяння. Поняття «культура» є багатоаспектним та має багато різних визначень. У широкому розумінні воно здатне охопити всі виокремлювані сфери колаборантства (напр., можна говорити про економічну та воєнну культури). Однак, коли йдеться про протиставлення сфери культури іншим сферам у контексті здійснення управління чи реалізації інших владних повноважень, то поняття культури набуває вузького значення. Так, у п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про культуру», культура включає всі види мистецтва, культурну спадщину, культурні цінності, науку і освіту. Згідно ст. 2 цього ж Закону, законодавство України про культуру регулює діяльність у сфері: художньої літератури, кінематографії, театрального, музичного, хореографічного, пластичного, образотворчого та декоративно-ужиткового мистецтва, архітектури, фотомистецтва, дизайну; нематеріальної культурної спадщини, в тому числі народної культури (фольклор, традиції, звичаї і обряди, діалекти і говірки, народні художні промисли та ремесла, історична топоніміка тощо); охорони національного культурного надбання; музейної справи, колекціонування; архівної справи; бібліотечної справи; створення видавничої продукції, її розповсюдження і використання; створення і розповсюдження фонограмної та аудіовізуальної продукції; мистецької освіти та її науково-методичного забезпечення; наукових досліджень у сфері культури; міжнародних культурних зв'язків, а також переміщення культурних цінностей через державний кордон [13]. Ці положення демонструють, що сфера культури в контексті законодавчого регулювання та державного управління традиційно не включає в себе освіту як таку (за винятком мистецької освіти). Різними є й система органів управління сферами освіти та культури. Проте, навіть якщо й вважати освіту частиною сфери культури в більш широкому значенні, то це не змінює того, що ч. 3 ст. 111-1 КК не передбачає співпраці в інших, крім освітній, сфері (наприклад, у музейній справі, кінематографії, театральному мистецтві тощо). Таким чином, відповідне здійснення пропаганди в закладах освіти та впровадження стандартів освіти агресора de lege lata доцільно вважати лише освітнім колаборантством.

Колабораційна діяльність, яка полягає в зайнятті певних посад (чч. 2, 5, 7 ст. 111-1 КК), йменується переважно адміністративним чи політичним колаборантством. У зв'язку з цим слід зауважити, що лише частина посад, зайняття яких передбачено відповідними частинами ст. 111-1 КК, можуть вважатися політичними за своєю природою. Мова йде про найвищі посади в системі управління (переважно керівники незаконно створених органів влади). Тож політичне колаборантство може бути властиве лише частині аналізованих діянь, передбачених як правило ч. 5 ст. 111-1 КК. Зайняття посад, не пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій (ч. 2 ст. 111-1 КК), так само, як і зайняття посади судді (ч. 7 ст. 111-1 КК) складно віднести навіть до адміністративного колаборантства, адже за змістом термін «адміністрація» та похідний від нього прикметник «адміністративний» безпосередньо стосуються здійснення керівних функцій, управління певним органом, установою чи сферою або напрямом діяльности [18], що вказаним посадам не властиво. Тому використання цих слів на позначення відповідних форм колаборантства видається вкрай умовним. Більш влучним видається термін «посадове колаборантство», який напряму відтворює

зміст передбачених у чч. 2, 5 та 7 діянь. Та й слово «посадовий» семантично означає такий, що стосується посади [18]. Іншим аналогом може бути «службове колаборантство». У цьому випадку термін «службовий» може мати широкий зміст – як такий, що стосується виконання обов'язків по службі, що випливає з будь-якої посади, а не лише з функцій службової особи. Такий варіант широкого трактування використовується в судовій практиці в контексті застосування п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, якою передбачено умисне вбивство особи у зв'язку з виконанням нею службового обов'язку [14].

Не можна погодитися і з іменуванням добровільного зайняття посад, передбаченого ч. 2 ст. 111-1 КК, побутовим колаборантством. Побутову сферу прийнято протиставляти сфері публічній та офіційній. У такому значенні вона охоплює повсякденне життя людей, буденність, не пов'язані з виконанням тих чи інших обов'язків по службі, як-от: купівля товарів повсякденного вжитку, ведення хатнього (домашнього) господарства, дозвілля (зокрема, святкування, розваги), споживання комунальних послуг, родинне чи дружнє спілкування, братання тощо. У цьому сенсі взаємодія з окупантом у цій сфері, як правило, взагалі не може містити ознак колабораціонізму, позаяк інакше б це унеможливило яке-небудь законне існування в умовах окупації.

Немає єдности в поглядах учених і щодо місця в класифікації колабораційної діяльности, передбаченої ч. 1 ст. 111-1 КК. Її відносять переважно до ідеологічного або інформаційного колаборантства. Будучи певною сукупністю уявлень та поглядів ідеологія звісно тісно пов'язана зі створенням та поширенням інформаційного продукту. Практика свідчить, що засуджені за публічні заклики / заперечення нерідко мали антиукраїнські погляди, були прихильниками ідеології «руского міра». Однак сповідування відповідних проокупантських чи проагресорських поглядів не є обов'язковою ознакою розглядуваних діянь. З огляду на це в більшості вироків цей ідеологічний момент не встановлюється. Тож не виключаються випадки, коли передбачена ч. 1 ст. 111-1 колабораційна діяльність позбавлена відповідної ідеологічної компоненти. Натомість за своєю природою публічні заклики / заперечення є інформаційними діяннями, а їх безпосереднім об'єктом виступає у т.ч. й інформаційна безпека, що вказує на справедливе визнання їх ученими інформаційним колаборуванням. Такими ж особливостями в характері діяння та механізму вчинення кримінального правопорушення володіють також і публічні заклики до проведення незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території, передбачені ч. 5 ст. 111-1 КК.

Інша справа, чи можна взагалі вважати ці різновиди інформаційних діянь формами колабораційної діяльности з огляду на їх учинення, як правило, поза умовами окупації та за відсутности зв'язку (змови, домовлености) з окупантом, чи все ж таки їх доцільно передбачити в окремій статті КК. Відповідь на це питання буде відображено в наступних публікаціях, позаяк у цій статті робиться спроба класифікації колаборування de lege lata, тобто в межах існуючого законодавчого підходу.

Водночас здійснення за відсутности ознак державної зради інформаційної діяльности у співпраці з окупантом (агресором), яке передбачене ч. 6 ст. 111-1 КК, також доцільно віднести до інформаційного колаборантства. Підтвердженням інформаційної природи цього діяння є примітка до ст. 111-1 КК, у якій під ним розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації.

Як убачається, окремий вид колаборування утворює така форма колабораційної діяльности, як організація та проведення заходів політичного характеру за відсутности ознак державної зради, а так само активна участь у таких заходах (ч. 6 ст. 111-1 КК). Якраз цю форму можна віднести до політичного колаборантства зважаючи на те, що законодавець визнав «політичну компоненту» обов'язковою її ознакою, без якої відповідні організація і проведення з'їздів, зборів, мітингів, походів, демонстрацій, конференцій, круглих столів і т.д. та активна участь у них не можуть охоплюватися ч. 6 ст. 111-1 КК. Інша справа, що крім означених діянь політичне колаборантство мали б утворювати й низка інших діянь, які прямо (в окремій формі) в аналізованій статті не визначені (зокрема, активна участь у діяльності політичних партій та організацій політичного характеру окупанта).

До політичного колаборування може бути віднесена й така форма колабораційної діяльности, як участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території. Це пов'язано з тим, що вибори і референдум є формами безпосереднього впливу населення на політику. Звичайно, в контексті тих незаконних виборів і референдумів, котрі проводились Російською Федерацією на окупованих нею територіях йдеться радше про використання цих інститутів демократії з пропагандистськими цілями, з метою надання владі окупанта нібито легітимного характеру, ніж про який-небудь вплив населення на політичні процеси. Однак пропагандистської сили їм якраз і надає те, що вибори та референдум вважаються класичними формами демократії, що забезпечують пряму чи представницьку форму участи народу в здійсненні державної політики. Іншим аналогом могло б бути йменування цієї форми колабораційної діяльности виборчим колаборантством.

Як підсумок, аналіз форм колабораційної діяльности, передбачених чч. 1–7 ст. 111-1 КК, дозволяє зробити висновок, що законодавець не керувався критерієм сфери її здійснення при відображенні цих форм у приписах ст. 111-1 КК, у т.ч. визначаючи їх місце в межах тієї чи іншої частини цієї статті. За цим критерієм види колаборантства описані еклектично і лише віддалено нагадують таку класифікацію. Замість цього в цій статті знайшли своє відображення лише деякі найбільш поширені та найбільш небезпечні прояви співпраці з окупантом в окремих сферах життєдіяльности окупованого населення, на які прагнув акцентувати увагу законодавець.

Класифікація колаборування за сферами її здійснення імовірно демонструє свою ефективність у межах цілей історичних досліджень, у той час як для потреб реалізації окремих напрямів кримінально-правової політики, яка потребує більшої визначености (чіткости, системности), її ефективність наближається до нуля. Класифікація за сферами з точки зору змісту ст. 111-1 КК стає на стільки умовною, що називати її класифікацією (як науковим методом) стає практично неможливим.

Так, господарська діяльність (комерційна і некомерційна), яку проводить особа у взаємодії з окупантом, може бути спрямована на забезпечення воєнних потреб окупанта (напр., у виробництві зброї і боєприпасів) або полягати в наданні послуг, що полягають у забезпеченні заходів політичного характеру чи впровадженні освітніх стандартів агресора. У такому разі колаборантство, що є економічним за своїми об'єктивними ознаками (характер діяння і предмет), стає відповідно воєнною, політичною чи освітньою за кінцевими цілями (спрямованістю) діяння. Ще більші класифікаційні складнощі викликає передбачене чч. 2, 5, 7 ст. 111-1 КК добровільне зайняття певних посад, адже ці посади можуть бути пов'язані з виконанням функцій фактично в будь-якій сфері життєдіяльности (посади у виробничій, транспортній, медичній, юридичній, освітній, науковій, культурній, воєнній, політичній та інших сферах). Як наслідок, лише ця форма колабораційної діяльности водночас може охоплювати ледь не всі різновиди сфер колаборування водночас.

Натомість аналіз форм прояву колабораційної діяльности, передбаченої ст. 111-1 КК, дозволяє класифіку-

вати її на види з точки зору об'єктивних ознак, передусім, з урахуванням предмета колаборантства та однорідного характеру діянь. За цим критерієм убачається доцільним виокремити такі види:

інформаційне колаборантство (чч. 1 і 6 ст. 111-1 КК);

посадове (службове) колаборантство (чч. 2, 5, 7 ст. 111-1 КК);

освітнє колаборантство (ч. 3 ст. 111-1 КК);

економічне колаборантство (ч. 4 ст. 111-1 КК);

політичне (у т.ч. виборче) колаборантство (ч. 6 ст. 111-1 КК);

воєнне колаборантство (ч. 7 ст. 111-1 КК).

При цьому варто зауважити, що об'єктом цієї класифікації (елементом, що класифікується) є колабораційна діяльність у її вузькому розумінні, тобто виключно зважаючи на законодавче відображення окремих форм її проявів за ст. 111-1 КК.

Висновки. Співпрацю місцевого населення з окупантом варто розглядати принаймні в трьох вимірах: колабораціонізм як суспільно-політичне явище, що охоплює собою всі прояви співпраці, які тягнуть за собою юридичний осуд (негативні правові наслідки); колабораційна діяльність у широкому значенні – як суспільно небезпечні діяння, передбачені різними статтями Особливої частини КК, що за своїм змістом означають таку співпрацю (зокрема, діяння, передбачені статтями 111, 111-1, 111-2 КК і т.д.); колабораційна діяльність у вузькому значенні – як суспільно небезпечні діяння, передбачені виключно ст. 111-1 КК. Слова «колаборування» і «колаборантство» є синонімами співпраці з окупантом з її негативним (протиправним, «зрадницьким») змістом та можуть характеризувати її у кожному з цих трьох вимірів.

Колабораційну діяльність у її вузькому розумінні можна класифікувати з точки зору об'єктивних ознак, насамперед, з урахуванням предмета колаборантства та однорідного характеру діянь на інформаційне (чч. 1 і 6 ст. 111-1 КК), посадове (службове) (чч. 2, 5, 7 ст. 111-1 КК), освітнє (ч. 3 ст. 111-1 КК), економічне (ч. 4 ст. 111-1 КК), політичне (у т.ч. виборче) (ч. 6 ст. 111-1 КК) і воєнне колаборантство (ч. 7 ст. 111-1 КК).

ЛІТЕРАТУРА

1. Antoniuk N. Criminal and legal assessment of collaborationism: a change of views in connection with Russia's military aggression against Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. № 3 (15). P. 137–145. doi: https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.3-n000312.
2. Букрєєв О., Нетеса Н. Колабораціонізм у гуманітарній сфері: пошук оптимального законодавчого рішення та реалії практики застосування ст. 111-1 КК України. Ретроспектива військової агресії рф в Україні: злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в сучасному вимірі: матеріали міжн. наук.-практ. кругл. столу 22–23 черв. 2023 р. Київ: Алерта, 2023. С. 58–63.
3. Долгорученко К.О. Колабораціонізм як феномен війни та наукове поняття в межах історико-правових досліджень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 56. С. 16–19. (с.18)
4. Ілларіонов О. Захист від колабораціонізму: спроба друга. URL: https://blog.liga.net/user/aillarionov/article/29863.
5. Марін К.О. Колабораційна діяльність: що є кримінально караним. URL: https://www.academia.edu/87265376/Колабораціна_діяльність_за_КК_Украіни.
6. Мисливий В.А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм в умовах воєнного стану. Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. Харків: Право, 2022. С. 117–121.
7. Мовчан Р.О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 244 с.
8. Музика А.А. Норми про кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність потребують актуальних поправок. Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. Харків: Право, 2022. С. 103–115.
9. Олейніков Д. Групи та категорії суб'єктів, що беруть участь у збройній агресії рф проти України. Ретроспектива військової агресії рф в Україні: злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в сучасному вимірі: матеріали міжн. наук.-практ. кругл. столу 22–23 черв. 2023 р. Київ: Алерта, 2023. С. 84–91.
10. Письменський Є.О. Види колабораційної діяльності та питання їх відбиття у КК України. Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути: матеріали міжнар. наук. конференції, м. Харків, 21–22 жовт. 2022 р. Харків: Право, 2022. С. 54–58.
11. Письменський Є.О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти): наук. нарис. Сєвєродонецьк: Румянцева Г. В., 2020. 120 с.
12. Політова А.С. Дискусійні питання щодо кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 липня 2022 р.). Одеса: «Гельветика», 2022. С. 117–121.
13. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text
14. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного суду України від 07.02.2003 № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text.
15. Радутний О.Е. Публічні заклики та заперечення як форми інформаційної колабораційної діяльності за кримінальним кодексом України. *Інформація і право*. 2022. № 2 (41). С. 99–115.
16. Рубащенко М. А. «Колаборація», «колабораціонізм», «співпраця», «колабораційна діяльність»: історичний та кримінально-правовий виміри термінологічного плюралізму. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 162. С. 131–156. https://doi.org/10.21564/2414-990X.162.285405.
17. Стан забезпечення в Україні права на захист осіб, підозрюваних та обвинувачених у державній зраді та колабораційній діяльності в умовах воєнного стану. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/stan-zabezpecennia-v-ukrayini-prava-na-zaxist-osib-pidozriuvanix-ta-obvinuvacenix-u-derzavnii-zradi. (с. 15)
18. СУМ-20. Словник української мови online. URL: https://sum20ua.com/Entry/index?wordid=1&page=0.
19. Шайкан В.О. Колабораціонізм на території рейхскомісаріату "Україна" і військової зони в роки Другої світової війни. Монографія.- Кривий Ріг: Мінерал, 2005. 468 с.
20. Яковюк І.В., Рубащенко М.А., Шульженко Н.В. Колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК): загальний огляд та деякі законодавчі недоліки. Деокупація. Юридичний фронт [Електронне видання]: матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.). Київ: Держ. торг.- екон. ун-т, 2022. С. 130–134. doi: 10.31617/k.knute.2022-03-18.

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/123

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 369-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

PROBLEMATIC ISSUES IN THE QUALIFICATION OF THE CRIMINAL OFFENSE STIPULATED BY ARTICLE 369-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Третьяков Д.А., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародний гуманітарний університет

Питання кваліфікації зловживання впливом потребує додаткового вивчення з метою правильного застосування у правозастосовній діяльності.

Під час дослідження проведено аналіз проблемних питань щодо кваліфікації такого корупційного кримінального правопорушення, як зловживання впливом, відповідальність за який, передбачена статтею 369-2 Кримінального кодексу України.

В роботі проаналізовано думки вчених, які займались питаннями боротьби з корупційними кримінальними правопорушеннями, відповідну судову практику, наведено конкретні приклади розгляду судами такого корупційного кримінального правопорушення, як зловживання впливом в яких кваліфіковано дії обвинувачених як такі, що пов'язані із вимаганням неправомірної вигоди, детально звернуто увагу та обґрунтовано позицію щодо невірного застосування відповідних норм КК України.

Встановлено, що примітка до ст. 354 КК України, у якій визначено поняття вимагання для низки корупційних складів злочину, законодавчо не поширена на ст. 369-2 КК України. Лише з огляду на це, сторона захисту може дотримуватись стратегії заперечення кваліфікації саме як вимагання при зловживанні впливом, покликаючись на статтю 8 Конституції України та відсутність юридичної визначеності як однієї зі складових верховенства права. Аналізом судової практики установлено що дедалі частіше вказане стає підставою для виключення такої кваліфікуючої ознаки вчинення кримінального правопорушення як вимагання та зміну правової кваліфікації з ч. 3 ст. 369-2 КК України на ч. 2 цієї ж статті.

За результатами проведеного дослідження особливу увагу звернуто на ті законодавчі помилки, які наразі ще присутні у КК України, зазначено шляхи їх вирішення, а також надано певні рекомендації щодо застосування практичними працівниками відповідних норм у точній відповідності до законодавства.

Ключові слова: корупція, неправомірна вигода, службова особа, службові повноваження, вимагання, пропозиція, прохання, прийняття рішення, вплив, законні права та інтереси.

The issue of abuse of influence qualification requires further study for correct application in law enforcement activities.

The study analyzes the problematic issues regarding the qualification of such a corruption criminal offense as abuse of influence, which is subject to the Article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine.

The paper analyzes the opinions of scholars who have dealt with issues of combating corruption criminal offenses, the relevant litigation, provides case studies of court consideration of such a corruption criminal offense as abuse of influence in which the actions of the accused are qualified as those associated with demanding improrer advantage, paying detailed attention and substantiating the position on the incorrect application of the relevant norms of the Criminal Code of Ukraine.

The study found out that the note to Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine, which defines the concept of extortion for a number of corruption offenses, is legislatively not applied to Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine. Solely on the grounds of this, the defense may adhere to the strategy of denying qualification precisely as extortion through abuse of influence, referring to Article 8 of the Constitution of Ukraine and the absence of legal certainty as one of the components of the rule of law. The analysis of litigation found out that increasingly often this becomes the basis for excluding such a qualifying feature of committing a criminal offense as extortion and changing the legal qualification from part 3 of Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine to part 2 of the same article.

According to the results of the research special attention was paid to the legislative errors that are currently still present in the Criminal Code of Ukraine, the ways of their resolution were indicated, and certain recommendations regarding the application of the relevant norms by practitioners were provided in іекшсе accordance with the legislation.

Key words: corruption, undue advantage, public official, official powers, extortion, offer, request, decision-making, influence, lawful rights and interests.

Для багатьох вітчизняних юристів є очевидним факт перейняття антикорупційних положень Кримінального кодексу України (надалі – КК України) із низки міжнародних нормативно-правових документів, зокрема конвенцій, спрямованих на боротьбу з корупцією.

Зокрема, ст. 369-2 КК України є наслідком імплементації статті 12 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією [1] та статті 18 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції [2]. Разом з тим, така імплементація є доволі не досконалою, що дедалі частіше створює певні проблеми у практичній діяльності.

Зазначений склад кримінального правопорушення постійно був проблемним у кваліфікації та доволі часто у розумінні. Протягом тривалого часу виникали певні ускладнення із застосуванням примітки, яка згодом втратила чинність, а відповідно і з визначенням особи, що уповноважена на виконання функцій держави. Навіть зважаючи що дану проблему через деякий час було врегульовано законодавцем, втім і на сьогоднішній день є відкритим питання щодо природи впливу, зокрема чи обов'язково він повинен бути пов'язаним із службовим становищем чи можливе використання інших зв'язків (родинних, дружніх тощо).

Необхідно розпочати із одного з найбільш дискусійних питань – кваліфікації дій за ч. 3 ст. 369-2 КК України, тобто зловживання впливом, яке поєднане з вимаганням.

З самого початку складнощі, пов'язані з кваліфікацією за ч. 3 ст. 369-2 КК України, породжені самою природою та визначенням поняття «вимагання». Наприклад, у вказаних міжнародних актах використано поняття «solicitation», яке перекладається, більше як вимога, або ж прохання, благання, наполеглива пропозиція, спокушання, яке не пов'язане ані з погрозами, ані з застосуванням насильства. Проте вітчизняний законодавець, маючи бажання вдосконалення норми, перетворив це поняття, та виніс його у ч. 3 ст. 369-2 КК України, обійшовши змістовне врегулювання.

У той самий час, примітка до ст. 354 КК України, в якій закріплено визначення вимагання для низки корупційних кримінальних правопорушень, законодавчо не розповсю-

джена на ст. 369-2 КК України. Тільки з огляду на вказане, сторона захисту може дотримуватись стратегії заперечення кваліфікації діяння за ч. 3 ст. 369-2 КК України, спираючись на статтю 8 Конституції України та відсутності юридичної визначеності як однієї зі складових верховенства права. Також, у рішенні Конституційного суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 зазначено, що «із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній діяльності та неминуче призводить до сваволі» [3]. В даній ситуації, відсутність законодавчої дефініції «вимагання» для статті 369-2 КК України зумовлює двозначність самої норми та шляхів її тлумачення.

Окремо, існують підходи щодо визначення вимагання згідно з положеннями ст. 189 КК України, оскільки тлумачення відповідно до примітки статті 354 КК України є неможливим.

Втім кожному правозахиснику необхідно відчувати суттєву різницю між цими двома складами кримінальних правопорушень – ч. 3 ст. 369-2 та ч. 2 ст. 189 КК України. Зокрема В. М. Киричко пропонує визначати головним критерієм розрізнення цих складів кримінальних правопорушень – обумовленість. Оскільки на відміну від ст. 369-2 КК України, у складі кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 189 КК України, службова особа вимагає певні матеріальні блага, не обіцяючи взамін виконання будь-якої дії на користь цієї чи іншої особи.

У той самий час, за ч. 3 ст. 369-2 КК України вимагання обумовлено вчиненням службовою особою певних дій навзаєм. Далеко неоднозначною в цьому аспекті є судова практика [4].

Зокрема серед проаналізованих більш ніж двохсот судових рішень за ст. 369-2 КК України у Єдиному реєстрі судових рішень, лише біля 4 % випадків обвинувальних вироків, судом винесено саме за ч. 3 ст. 369-2 КК України.

Досить часто при розгляді справ цієї категорії, суд йде шляхом найменшого спротиву – застосування принципу «аналогії закону», поширюючи примітку до ст. 354 КК України на склад зловживання впливом, не беручи до уваги імперативну заборону застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. При цьому у більшості проаналізованих судових рішень суди не визнають кваліфікацію, запропоновану стороною обвинувачення, та здійснюють її перекваліфікацію з ч. 3 ст. 369-2 КК України на ч. 2 цієї ж статті через відсутність вимагання або встановлення факту його недоведеності.

З огляду на зазначене виникає загальне питання щодо доречності вимагання в складі зловживання впливом.

Згідно правової позиції Верховного суду України, яка викладена у справі № 5-124кс-15 від 21.01.2016 року [5], вимагання неправомірної вигоди може бути поставлено у провину лише у тому випадку, якщо винна особа з метою його одержання погрожує вчиненням або не вчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає незаконну вигоду, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати її з метою запобігання шкідливим наслідкам. У разі, якщо службова особа хоче отримати неправомірну вигоду, а особа, яка її дає, при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б неодмінно настали за відмови надати неправомірну вигоду, то такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання.

На підставі цього можна прийти до висновку що кваліфікація зазначених дій вчинених шляхом вимагання може мати місце у випадках, якщо:

– ініціатором надання неправомірної вигоди є службова особа;

– вимога поєднана із погрозою або створенням відповідних умов;

– шкода буде заподіяна лише законним правам та інтересам особи.

Разом з тим, згідно правової природи такого кримінального правопорушення як зловживання впливом, службова особа, що отримує неправомірну вигоду, втручається у встановлений законом порядок прийняття певного рішення, з метою його ухвалення на користь особи, що надає відповідну неправомірну вигоду. Тим самим, мова в принципі не може йти про законність прав та інтересів, якщо втручання здійснюється саме у регламентований порядок.

Схожої позиції дотримується і низка науковців, зокрема В.М. Киричко зазначав: «Особу, яка здійснює підкуп, немає жодного сенсу примушувати до цього, оскільки вона сама бажає надати неправомірну вигоду спеціальному суб'єкту злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, для того, щоб останній незаконно вплинув на прийняття певного рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави» [6, с. 256–257]. Також погоджуюсь із вказаною позицією Дудоров О.О. додав: «Якщо, з іншого боку, ініціатором впливу є зацікавлена в ньому особа, а інша особа, спроможна на такий вплив, на прохання про нього відповість, що без неправомірної вигоди цього не робитиме, то і така поведінка, вочевидь, не повинна розглядатись як вимагання неправомірної вигоди, адже має визнаватись передбаченою ч. 2 ст. 369-2 КК обіцянкою здійснити вплив за надання неправомірної вигоди (складовою такої обіцянки)» [7, с. 169].

Разом з цим, у судовій практиці подібна позиція, жодного разу не використовувалась.

Так, Верховний суд у справі № 347/350/16 від 19.09.2018 року змінив кваліфікацію діяння з ч. 3 ст. 369-2 на ч. 2 цієї ж статті, покликаючись на відсутність вимагання у справі відповідно до правової позиції ВСУ від 21.01.2016 року [8].

За обставинами справи, до голови Косівської районної державної адміністрації Івано-Франківської області звернулись представники ПП «Явір» з метою впливу ним на службових осіб селищної ради, які прийматимуть рішення щодо укладення договору з виконання дорожньо-ремонтних робіт. Тобто метою представників ПП «Явір» було отримання переважного права на укладення такого договору.

Виявляється, що у цьому випадку відсутні відразу три складові, характерні для вимагання, відповідно до позиції Верховного Суду України від 21.01.2016 року.

У зв'язку із цим, можна дійти до висновку щодо невірної кваліфікації за ч. 3 ст. 369-2 КК України дій особи згідно із вироком Тернопільського міськрайонного суду у справі № 607/730/14-к від 03 лютого 2014 року [9].

Відповідно до обставин справи, до обвинуваченого звернулись особи з метою впливу останнім на прийняття рішення працівником міської ради щодо виділення земельної ділянки у власність. Втім за такий вплив обвинувачений вимагав надання неправомірної вигоди в розмірі 3 тисячі доларів США. Разом з тим, вказане діяння не може бути кваліфіковане за ч. 3 ст. 369-2 КК України, оскільки ініціатором надання неправомірної вигоди не була службова особа, крім того, особи не здійснюють захист законних інтересів, адже бажають отримання земельної ділянки в порядку, що не в повній мірі відповідає вимогам закону.

У той же час, постає питання щодо можливості кваліфікації за ч. 3 ст. 369-2 КК України діяння, за якого службова особа погрожує вплинути на прийняття рішення не на користь особи у випадку, якщо вигода не буде надана. У такому випадку вимагання може мати місце. Доволі цікавим з огляду на це є рішення Вищого антикорупційного суду у справі № 991/492/19 від 15 червня 2020 року [10].

За обставинами справи, депутат місцевої ради звернувся до особи, що легально займалась вирубкою деревини, з метою отримання неправомірної вигоди за надання ним захисту для бізнесу особи. Однак підприємець відмовився від подібної пропозиції. Натомість депутат викликав поліцію, написав заяву про вчинення злочину, що спричинило відібрання автомобіля для перевезення деревини на штраф-майданчик. Внаслідок бездіяльності поліції та створення видимості депутатом, що подібне відбувається «з його руки», підприємець внаслідок своєї юридичної необізнаності надав неправомірну вигоду, намагаючись захистити законне право на підприємницьку діяльність.

Колегія суддів, ухвалюючи вирок за ч. 3 ст. 369-2 КК України, проаналізувала ситуацію на вміст вимагання з огляду на наступне: ініціювання отримання неправомірної вигоди надходило від обвинуваченого; штучно створена негативна ситуація для підприємця; характер поведінки депутата був підкріплений створенням відповідних умов, які змогли переконати приватного підприємця в наявності загрози його правам та інтересам, що змусило його погодитися з вимогою про надання неправомірної вигоди. Підприємець був переконаний у тому, що самостійно не зможе повернути власний автомобіль через корупційні зв`язки депутата з Бориспільським відділом поліції Головного управління національної поліції у Київській області (видимість цього була штучно створена депутатом).

Таким чином кваліфікація протиправних діянь за ч. 3 ст. 369-2 КК України досить часто є суперечливою та неоднозначною. Обвинувальних вироків судами винесено не багато, що не дозволяє системно тлумачити позицію судів з цього питання. Здебільшого суди визнають відсутність вимагання у діянні обвинуваченого, що дає підстави стверджувати про складність поєднання вимагання з самою природою зловживання впливом. В той же час, найбільш точною є кваліфікація за ч. 3 ст. 369-2 КК України лише у випадку погрози службовою особою вплинути на законні права та інтереси особи так, щоб це набрало негативного забарвлення, що відповідно змусить особу надати неправомірну вигоду з метою захисту своїх законних прав та інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS173) / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2007, № 47-48.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2007, № 49).
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) у справі № 1-17/2005 № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року//*Урядовий кур'єр*, № 188 від 05.10.2005.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України/ [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.]; відп. ред. С. С. Яценко. 2-ге вид., переробл. та доповн. Київ: А.С.К., 2002. 968 с.
5. Постанова Верховного суду України від 21 січня 2016 року № 5-124кс15/ URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F838A8EF1B277D2EC2257F570048952D.
6. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. – Х.: Право, 2013. – с. 256–257.
7. Дудоров О.О. Зловживання впливом: у пошуках істини між «духом» і буквою «кримінального закону». – Право і громадянське суспільство. – №3. – 2015. – с. 169.
8. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду України у справі № 347/350/16 від 19.09.2018. URL:https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_19_09_2018_roku_u_spravi_347_350_16_1/.
9. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 03 лютого 2014 року у справі №607/730/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/37011113.
10. Вирок Вищого антикорупційного суду від 15 червня 2020 року у справі № 991/492/19/ URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89823388.

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/124

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ЗА СУКУПНІСТЮ ЗЛОЧИНІВ ТА ПОВТОРНІСТЮ

CHARACTERISTICS OF THE QUALIFICATION OF THREAT OR VIOLENCE AGAINST A LAW ENFORCEMENT BODY EMPLOYEE ACCORDING TO THE NUMBER OF CRIMES AND REPETITION

Удод А.М., к.ю.н.,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Донецький державний університет внутрішніх справ

Крушеницький А.В., капітан поліції,
т.в.о. завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики
Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено особливості кваліфікації кримінальних правопорушень щодо працівника правоохоронного органу за повторністю і сукупністю злочинів. Визначено особливості кваліфікації кримінальних правопорушень із ускладненим складом. Також, розрізнення повторності і продовжуваного кримінального правопорушення який здійснюється у декілька прийомів, з надсиланням інформації погрозливого змісту в кілька етапів, чи-то виражати різні види погроз. Якщо щодо одного і того самого потерпілого було висловлено кілька погроз у різний час й з одного й того самого приводу (мотиву), то дії винного слід кваліфікувати як продовжуваний злочин. В цьому випадку винний має на меті досягти визначеного результату і на шляху до кінцевої цілі він відповідним чином корегує, уточнює, інколи дублює погрози. Так само в дослідженні визначається правильне розуміння вчинення повторного кримінального правопорушення щодо декілька об'єктів злочину щодо погрози або насильства працівника правоохоронного органу і коли даний злочин направлений щодо двох або більше об'єктів цього кримінального правопорушення з відповідним проміжком у часі.

У науковій статті описано проблематику кваліфікації, щодо здійснення суспільно-небезпечних діянь щодо декількох додаткових об'єктів кримінального правопорушення при вчиненні погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, яка дає можливість визначити та дозволить обрати найбільш адекватний вид та межі покарання чи іншу форму й міру кримінальної відповідальності.

Наявність найбільш поширених труднощів при кваліфікації реальної та ідеальної сукупності при погрозі або насильстві щодо працівника правоохоронного органу та інших злочинів, а також одиничного продовжуваного злочину, передбаченого ст. 345 КК України, та повторного його вчинення. При цьому вказані проблемні аспекти кваліфікації досить щільно переплітаються, що зумовлено теоретико-прикладним межуванням інституту множинності злочинів та одиничних злочинів, специфічною конструкцією складу погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу.

Ключові слова: погроза, насильство, працівник правоохоронного органу, службова діяльність, кримінально-правовий захист, реальна сукупність, ідеальна сукупність, повторність кримінального правопорушення, триваючий та продовжуваний злочин.

The article examines the peculiarities of the qualification of criminal offenses against an employee of a law enforcement agency according to the frequency and totality of crimes. Specific features of the qualification of criminal offenses with a complicated composition have been determined. Also, the distinction between repetition and continued criminal offense which is carried out in several ways, with the sending of threatening information in several stages, or to express different types of threats. If several threats were made against the same victim at different times and for the same reason (motive), then the actions of the perpetrator should be classified as a continuing crime. In this case, the culprit aims to achieve a certain result, and on the way to the final goal, he accordingly adjusts, clarifies, sometimes duplicates threats. Also, the study determines the correct understanding of the commission of a repeated criminal offense against several objects of the crime regarding the threat or violence of a law enforcement officer and when this crime is directed against two or more objects of this criminal offense with a corresponding interval in time.

The scientific article describes the problems of qualification, regarding the implementation of socially dangerous acts in relation to several additional objects of a criminal offense in the case of threats or violence against a law enforcement officer, which makes it possible to determine and allow to choose the most adequate type and limits of punishment or another form and measure of criminal punishment responsibility.

The presence of the most common difficulties in the qualification of a real and ideal population in the case of threats or violence against a law enforcement officer and other crimes, as well as a single continuing crime, provided for in Art. 345 of the Criminal Code of Ukraine, and its repeated commission. At the same time, the specified problematic aspects of the qualification are quite closely intertwined, which is due to the theoretical and applied demarcation of the institution of multiple crimes and single crimes, the specific construction of the composition of the threat or violence against the employee of the law enforcement agency.

Key words: threat, violence, law enforcement officer, official activity, criminal legal protection, real population, ideal population, repetition of criminal offense, ongoing and continuing crime.

Кваліфікація множинності злочинів має суттєве значення для індивідуалізації та справедливості кримінальної відповідальності, сприяє всебічному й повному захисту суспільних відносин, поставлених під кримінально-правову охорону. Особливо гостро проблема кваліфікації повторності та сукупності злочинів постає в тих випадках, коли склад злочину є багато об'єктним, а його об'єктивна сторона охоплює альтернативні діяння, кожне з яких має ознаки самостійного злочину (так звані ускладнені злочини). Як справедливо з цього приводу зазначає В. О. Навроцький, поза дослідженням множинності поняття ускладненого одиничного злочину навряд чи має сенс [1, с. 337]. До таких злочинів відноситься, зокрема, й погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу. При цьому, акцентуючи увагу на дослідженні об'єктивних та суб'єктивних ознак погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу. Однак, їх загальної характеристики в низці випадків виявляється не достатньо, щоб мати змогу вірно кваліфікувати вчинене; виникає потреба у виробленні уніфікованих правил такої кваліфікації, зокрема, в ситуації, ускладненій певною протяжністю суспільно небезпечних дій в часі, їх змістовною насиченістю, вчиненням винним допоміжних дій, які містять ознаки самостійного складу тощо.

Існує наявність найбільш поширених труднощів при кваліфікації реальної та ідеальної сукупності при погрозі або насильстві щодо працівника правоохоронного органу та інших злочинів, а також одиничного продовжуваного

злочину, передбаченого ст. 345 КК України, та повторного його вчинення. При цьому вказані проблемні аспекти кваліфікації досить щільно переплітаються, що зумовлено теоретико-прикладним межуванням інституту множинності злочинів та одиничних злочинів, специфічною конструкцією складу погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу. Разом з тим, слід також зважати й на те, що, як слушно зауважує М. Й. Коржанський, кваліфікація злочинів за сукупністю – проблема № 1 кримінально-правової науки, це найбільш слабке її місце. До сьогодні немає задовільної теорії кваліфікації злочинів за сукупністю, не вироблено не тільки загальних правил кваліфікації сукупності злочинів, але навіть не винайдено необхідних для цього критеріїв, підстав, мірок, засобів [2, с. 51]. Однак, потреби судово-слідчої діяльності в цьому аспекті наукового забезпечення – очевидні та нагальні. Тому, не претендуючи на розроблення універсальної теорії кваліфікації сукупності, ґрунтуючись на специфіці об'єктивних та суб'єктивних ознак складів злочинів, передбачених ст. 345 КК України, спробуймо сформувати відповідні відносно стійкі правила кваліфікації погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу.

Відомо, що реальна сукупність злочинів має місце в ситуації, коли одна і та ж особа спочатку скоює один злочин, а згодом, до засудження за перше посягання, вчиняє наступний злочин (наступні злочини) [1, с. 341]. В розрізі вчинення злочину, передбаченого ст. 345 КК України кваліфікація реальної сукупності виявляє певну неоднозначність при її відмежуванні від продовжуваного одиничного злочину, коли за висловленням погрози насильством слідує реальне насильство. Так, виникає питання, чи буде в цьому випадку злочин одиничний продовжуваний, або ж вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 та 2 чи 3 ст. 345 КК України?

Відповідь на поставлене питання слід шукати в площині тлумачення ознак сукупності злочинів. До останніх, з огляду на зміст ч. 1 ст. 33 КК України, в науці традиційно відносять: а) вчинення однією особою двох або більше злочинів, передбачених різними кримінально-правовими нормами; скоєне не охоплюється одним складом злочину; б) вчинені злочини мають різні юридичні ознаки; в) за вчинені злочини особа не притягалася до кримінальної відповідальності [2, с. 40]. Провідною ознакою з наведених вище є юридична нетотожність порушуваних кримінально-правових норм. При цьому, як слушно зауважує М. Й. Коржанський, сукупність утворюють різні злочини, передбачені різними кримінально-правовими нормами, які мають власні санкції [2, с. 40], тобто які можуть міститися в одній статті Особливої частини КК, проте в різних її частинах. У зв'язку з цим для описаної вище проблемної ситуації кваліфікації не можна застосувати правила кваліфікації різних стадій одного й того ж злочину, адже злочини з юридичної точки зору є самостійними, передбаченими різними частинами однієї статті. Через це за загальним правилом, якщо винний спочатку висловив погрозу вбивством або насильством щодо працівника правоохоронного органу, а через деякий час застосував до останнього реальне насильство (побої чи тілесні ушкодженні), то вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 та 2 або 3 ст. 345 КК України. При цьому не має прийматися до уваги та обставина, що умислом винного одразу охоплювались і погроза, і насильство, тобто на момент висловлення погрози винний мав на меті в подальшому застосувати насильство до потерпілого. В такій ситуації погроза не усвідомлюється винним як самодостатній захід, який здатний сприяти досягненню віддаленої мети щодо помсти або впливу на прийняття працівником правоохоронного органу того чи іншого рішення, перешкоджання його діяльності. Погроза усвідомлюється винним, як складова розтягнутої у часі й ускладненої за змістом дії, певна частина підготовчого етапу, зовсім не обов'язкова. Однак, не дивлячись на це, не має достатніх підстав кваліфікувати вчинене як одиничний продовжуваний злочин, адже останній можливий виключно щодо тотожних діянь, які порушують тотожні кримінально-правові норми, сформовані в одній й тій самі частині статті.

Справа в тому, що не будь-яке виявлення умислу може бути кваліфіковане, як погроза. Ці риси зводять погрозу до рангу саме суспільно небезпечного діяння, яке вже посягає на охоронювані суспільні відносини, що принципово не може тлумачитись як виявлення умислу. Власне умисел винний цілеспрямовано, умисно доводить до відома потерпілого, вчиняючи при цьому самостійний злочин. Таким чином, в будь-якому випадку висловлення погрози вбивством, насильством щодо працівника правоохоронного органу, або ж погроза знищенням майна, за якою слідувало реальне заподіяння побоїв, тілесних ушкоджень, вбивство, пошкодження або знищення майна дії винного мають кваліфікувати за правилами реальної сукупності злочинів – ч. 1 та ч. 2 або 3 ст. 345 або відповідної частини ст. 347 чи 348 КК України.

Однак, слід зауважити й на тому, що досліджуваний злочин може бути і продовжуваним: вчинятися у декілька прийомів, з надсиланням інформації погрозливого змісту в кілька етапів, чи-то виражати різні види погроз. Якщо щодо одного і того самого потерпілого було висловлено кілька погроз у різний час й з одного й того самого приводу (мотиву), то дії винного слід кваліфікувати як продовжуваний злочин. В цьому випадку винний має на меті досягти визначеного результату і на шляху до кінцевої цілі він відповідним чином корегує, уточнює, інколи дублює погрози. Однак, в означеному контексті варто зробити зауваження з приводу того, що всі факти висловлених (чи іншим чином виражених) в різний час погроз мають охоплюватись єдиним умислом винного і не стосуватися різних приводів: мають об'єднуватись одним й тим самим мотивом, бути спрямованими на досягнення однієї й тієї ж мети, що формується з приводу єдиного епізоду (факту, рішення, провадження) службової діяльності винного. Проте, якщо такої єдності немає, то не можна вести мову й про продовжуваний злочин.

Крім того, якщо погрози в різний час висловлювались щодо різних осіб (перша погроза – щодо працівника правоохоронного органу, друга – щодо близького родича), навіть з одного й того самого приводу, або ж погрози вчинення юридично різних суспільно небезпечних дій (перша погроза – щодо насильства, друга – щодо вбивства або знищення майна чи навпаки), то такі дії слід кваліфікувати за правилами повторності. Цей висновок ґрунтується на законодавчому визначенні повторності злочинів, закріпленого в ч. 1 ст. 32 КК України, а також на альтернативному характерові описаних суспільно небезпечних дій, що зафіксовані в якості об'єктивних ознак досліджуваного складу злочину в одній і тій же частині статті – ч. 1 ст. 345 КК України. Однак, жодна з диспозицій ст. 345 КК України не передбачає такої кваліфікуючої ознаки, що, з огляду на специфіку ускладненої юридичної конструкції досліджуваного складу злочину, слід визнати прогалиною. Її усунення вбачається нами у відповідному доповненні ч. 4 ст. 345 КК ознакою повторності, та викладенні її в такій редакції: «***Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені організованою групою або повторно***». При цьому в кримінально-правовій доктрині поширеною є думка, що кваліфікація злочину, як повторного охоплює собою вчинення і попередніх злочинів, тому самостійно їх кваліфікувати немає потреби [1, с. 362]. Однак, за такого підходу ігнорується значення ускладненої конструкції окремих злочинів, в тому числі й погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу. Наслідком цього може стати не відображення у формулі кваліфікації всієї повноти вчиненого та, відповідно, необґрунтоване пом'якшення кримі-

нальної відповідальності. Разом з тим, не можна визнати оптимальним й підхід, що фігурує у працях окремих вчених щодо кваліфікації всіх попередніх злочинів у складі повторності [3, с. 361], адже це означатиме змішування повторності та сукупності. Відтак, вважаємо більш плідною та такою, що відповідає вимогам справедливості кримінальної відповідальності й концепції множинності злочинів, позицію тих вчених, які стоять на компромісних позиціях та поєднують принцип охоплення («поглинання») повторним злочинів всіх попередніх, однак лише у випадку, коли вони є тотожними [1, с. 362].

У викладеному контексті слушною видається думка Н. І. Устрицької, яка зазначає, що вчинення злочину за наявності кількох ознак, з урахуванням яких диференційовано кримінальну відповідальність, свідчить про більш високий ступінь його суспільної небезпечності, порівняно з посяганням, яке характеризується наявністю лише однієї такої ознаки. Очевидно, що в ідеалі кваліфікація повинна відображати наявність одночасно кількох кваліфікуючих ознак. Однак це можливо лише за умови, що кожна кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака має своє позначення – цифрою чи буквою [3, с. 361]. Визнаючи в цілому слушність такого міркування, варто, на нашу думку, додати те, що означений принцип кваліфікації доцільно застосовувати не лише у випадках, коли кожна кваліфікуюча ознака має своє самостійне цифрове чи буквене позначення, а й тоді, коли альтернативний характер суспільно небезпечного діяння, навіть в межах однієї частини статті, обумовлює можливість посягання на різні додаткові об'єкти. Тоді самостійна кваліфікація відповідної ознаки сприятиме більш точному окресленню характеру суспільної небезпечності вчиненого та дозволить обрати найбільш адекватний вид та межі покарання чи іншу форму й міру кримінальної відповідальності. Отже, якщо винний спочатку вчинив погрозу насильством щодо працівника правоохоронного органу, а через деякий час – щодо його близьких родичів або погрозу знищення майна, тоді його дії доцільно кваліфікувати за наступною формулою: ч.ч. 1, 4 ст. 345 КК України (з урахуванням запропонованого нами доповнення щодо ознаки повторності у ч. 4 ст. 345 КК України) – погроза насильством щодо працівника правоохоронного органу та погроза знищенням майна працівника правоохоронного органу (або погроза насильством щодо близького родича працівника правоохоронного органу) у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, вчинена повторно.

Наразі ж – за чинною редакцією ст. 345 КК України та положеннями ч. 1 ст. 33 КК України – такі дії слід кваліфікувати лише за ч. 1 ст. 345 КК України; кваліфікація сукупності на кшталт ч. 1 ст. 345 та ч. 1 ст. 345 КК України виключається, адже в такому випадку формула кваліфікації не відповідатиме законодавчо закріпленому в ч. 1 ст. 33 КК України поняттю сукупності злочинів, яке унеможливлює існування останньої у випадку вчинення двох і більше злочинів, передбачених однією частиною статті КК. Усуненню цієї законодавчої прогалини може сприяти прийняття запропонованого нами вище доповнення до ч. 4 ст. 345 КК України.

Враховуючи викладені позиції, можна стверджувати, що кваліфікація повторності погрози насильством працівникові правоохоронного органу буде здійснюватись за правилами «поглинання» лише в тому випадку, коли вона стосувалася умовно тотожного насильства та щодо одного й того самого потерпілого. Аналогічним чином слід підходити й до кваліфікації повторності у випадку первинного вчиненні погрози та наступного застосування реального насильства у виді побоїв, тих чи інших тілесних ушкоджень.

Певними особливостями характеризується й кваліфікація злочину, передбаченого ч. 1 ст. 345 КК України при застосуванні способу його вчинення, що містить ознаки окремого складу злочину. Погоджуючись з М. Й. Коржанським в тому, що за загальним правилом злочин і спосіб його вчинення сукупності не утворюють [2, с. 43], слід все ж зважати на певну обставину, а саме: спосіб вираження погрози в низці випадків може мати ознаки самостійного, більш тяжкого злочину. Наприклад, особа, вчиняє вибух в громадському місці з тим розрахунком, що він матиме інформаційний вплив на потерпілого й означатиме цілеспрямовану та персоніфіковану погрозу вбивством у майбутньому, яка має на меті схилити працівника правоохоронного органу до вчинення певних дій або утримання від них. Вочевидь, таке суспільно небезпечне діяння містить ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 258 КК України – терористичний акт, за вчинення якого, по-перше, передбачена санкція у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років та, по-друге, спричиняється шкода самостійному об'єкту – громадській безпеці. В той же час санкція ч. 1 ст. 345 КК України встановлює значно менш суворе покарання в межах альтернативної відносно визначеної санкції та не охоплює громадську безпеку своїм кримінально-правовим захистом. В таких випадках матиме місце ідеальна сукупність злочинів, що може бути пояснене необхідністю забезпечення повноти кримінально-правової охорони суспільних відносин (зокрема, й тих, на які відбувається побічне посягання при застосуванні відповідного суспільно небезпечного способу погрози), а також справедливості кримінальної відповідальності.

Аналогічним чином слід підходити й до кваліфікації сукупності, якщо вираження погрози супроводжується грубим порушенням громадського порядку, поєднується з мотивом явної неповаги до суспільства, супроводжується винятковим цинізмом чи особливою зухвалістю. В цьому випадку, на нашу думку, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 345 та ч. 1 ст. 296 КК, що ґрунтується на диференціації об'єктів суспільно небезпечного посягання. Останнім, у випадку вчинення хуліганства, є громадський порядок, що визнається категорією не абстрактною, відірваною від реальних суспільних відносин, а безпосередньо пов'язується з його носіями – суб'єктами суспільних відносин, які користуються правом на спокійні умови життєдіяльності в різних сферах [4, с. 439]. При вчиненні хуліганства саме ця складова громадського порядку порушується. При цьому в науці визнається можливість співіснування мотивів. Зокрема, цілком можливою видається ситуація, коли винний, висловлюючи погрозу щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з його службовою діяльністю, паралельно (одночасно чи в певній послідовності з мінімальним розривом у часі, або ж чергуючись) здійснює дії з винятковим цинізмом чи особливою зухвалістю, грубо порушуючи при цьому громадський порядок та бажаючи (або ж свідомо допускаючи) одночасно виразити (продемонструвати) неповагу до суспільства. Це може бути, наприклад, коли інші особи роблять зауваження винному щодо висловлених ним погроз, на що останній у відповідь вчиняє хуліганські дії (в тому числі й поєднані з опором працівникові правоохоронного органу – ч. 3 ст. 296 КК України), продовжуючи погрожувати працівникові правоохоронного органу.

Слушною в цьому контексті визнається й думка М. Й. Коржанського, який зазначає, що мотив злочину (зокрема, хуліганський мотив) є його внутрішньою, невід'ємною складовою частиною, і він не може вимагати окремої додаткової кваліфікації принаймні при ідеальній сукупності злочинів [2, с. 47]. Дійсно, якщо суспільно небезпечне діяння має ознаки самостійного складу злочину, зокрема погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, однак, виявляється співіснування мотивів (а це можливо при поєднанні мотиву помсти працівникові правоохоронного органу за службову діяльність та прояву неповаги до суспільства шляхом демонстрації нівелювання значення правоохоронних від-

носин й соціального призначення відповідних органів), то самого лише мотиву явної неповаги до суспільства у поєднанні з іншим, властивим суто для злочину, передбаченого ст. 345 КК України, для кваліфікації злочинів за сукупністю з хуліганством не достатньо. Необхідною умовою є вчинення інших, окрім погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, дій, які б грубо порушували громадський порядок та створювали б, таким чином, *реальну сукупність*. В такій ситуації має місце посягання на два різні об'єкти, що й обумовлює можливість кваліфікації за сукупністю. Є підстави вважати – пише М. Й. Коржанський, – що проблему кваліфікації злочинів за сукупністю можна вирішити і обґрунтувати лише з позицій об'єкта злочинного посягання [2, с. 59].

Керуючись наведеним правилом, можна обґрунтувати й необхідність кваліфікації за сукупністю злочинів випадки заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам у зв'язку з службовою діяльністю зазначеного працівника тяжких тілесних ушкоджень, що потягли смерть потерпілого, тобто, якщо до діяння у виді тілесних ушкоджень винний ставився з умислом, а до наслідку у виді смерті – з необережності. В цій ситуації посягання виходить за межі основного додаткового (для складу злочину, передбаченому ч. 3 ст. 345 КК України) у виді здоров'я та охоплює також і життя особи. Відтак виникає необхідність в додатковій кваліфікації дій винного за ч. 2 ст. 121 КК України. При цьому кваліфікація за ст. 348 КК України виключається, через те, що склад злочину, сконструйований в межах останньої передбачає виключно умисну форму вини щодо наслідків у виді смерті працівника правоохоронного органу (посягання на життя працівника правоохоронного органу є спеціальним видом умисного вбивства з мотиву помсти за службову діяльність [2, с. 531]).

Варто звернути також увагу й на випадки заподіяння працівникові правоохоронного органу тілесних ушкоджень у зв'язку з його службовою діяльністю, що супроводжувалось заволодінням майном потерпілого. Посягання відбувається на три різні об'єкти – правоохоронні відносини, здоров'я та власність. При цьому знищення майна не відбувається. Винний, заподіюючи тілесні ушкодження, в процесі мотивації й цілепокладання пов'язує їх зі службовою діяльністю потерпілого та, водночас, має мету заволодіння майном та відповідний корисливий мотив. У зв'язку з цим, кваліфікація вчиненого злочину має відбуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 чи 3 ст. 345 КК України (в залежності від тяжкості тілесних ушкоджень) та відповідним злочином проти власності. Щодо останнього – можливі два варіанти кваліфікації: як розбій, або ж як грабіж. Конкретний варіант залежить від моменту виникнення умислу на заволодіння майном. Якщо умисел виник до нападу, а самі тілесні ушкодження були, таким чином, одночасно і способом заволодіння майном, і способом досягнення мети, характерної для злочину, передбаченого ст. 345 КК України, то останній має кваліфікуватися за сукупністю з відповідною частиною ст. 187 КК України (розбій). Якщо ж умисел на заволодіння майном виник після заподіяння тілесних ушкоджень, а саме заволодіння майном не було пов'язане з насильством чи його погрозою, але мало відкритий характер – вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 або 3 ст. 345 та ч. 1 ст. 186 КК України. При таємному ж заволодінні майном після застосування насильства до потерпілого (наприклад, при втраті ним попередніх, однак лише у випадку, коли вони є тотожними. свідомості), якщо останнє *не пов'язувалось винним зі способом заволодіння майном*, вчинене належить кваліфікувати аналогічно за сукупністю, однак зі злочином, передбаченим ст. 185 КК України – крадіжка.

Також реальна сукупність матиме місце й у тих випадках, коли спосіб реалізації погрози або насильства пов'язаний із вчиненням інших – допоміжних злочинів, таких як незаконне придбання, носіння холодної, вогнепальної зброї, а також зберігання останньої (ст. 263 КК України); створення злочинної організації з метою вчинення насильства над працівниками правоохоронних органів (ст. 255 КК України), бандитизм (ст. 257 КК України); втягнення неповнолітніх в злочинну діяльність (ст. 304 КК України) – у випадку залучення неповнолітнього для вчинення погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу тощо.

Подібним чином доцільно, на нашу думку, вирішувати питання про кваліфікацію злочинів і в тому разі, коли погроза висловлюється одночасно і щодо працівника правоохоронного органу (скажімо, прокурора), і щодо судді, присяжного, народного засідателя, наприклад, в залі судового засідання в процесі судового розгляду, або після оголошення вироку. Вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 345 та ч. 1 ст. 377, що може бути пояснене наявністю двох спеціальних складів злочинів та відмінностей змісту безпосередніх суспільних відносин, на які вчиняється злочинне посягання.

Досліджені аспекти кваліфікації погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу, створюють підґрунтя для наступного узагальнення.

В будь-якому випадку висловлення погрози вбивством, насильством щодо працівника правоохоронного органу, або ж погроза знищенням майна, за якою слідувало реальне заподіяння побоїв, тілесних ушкоджень, вбивство, пошкодження або знищення майна дії винного мають кваліфікувати за правилами реальної сукупності злочинів – ч. 1 та ч. 2 або 3 ст. 345 або відповідної частини ст. 347 чи 348 КК України. При цьому доводиться й можливість існування продовжуваного одиничного злочину, що виражається у кількох об'єднаних єдиними умислом тотожних погрозах, висловлених в різний час, однак з одного й того самого приводу (мотиву), щодо одного й того самого потерпілого. Порушення будь-якої з наведених умов тотожності або переривання умислу обумовлює кваліфікацію дій за сукупністю чи повторністю.

Досліджуються випадки кваліфікації реальної сукупності злочинів при поєднанні погрози або насильства із заволодінням майна потерпілого, при застосуванні способу погрози, який охоплюється самостійним складом злочину, а також при вчиненні додаткових супутніх злочинів, спрямованих на створення умов погрози чи насильства щодо працівника правоохоронного органу.

На підставі аналізу різних форм множинності погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу обґрунтовується доцільність внесення змін до ч. 4 ст. 345 КК України щодо доповнення її такою кваліфікуючою ознакою, як «***дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені повторно»***. Запровадження цієї пропозиції усуне прогалину у системі кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності, сприятиме утвердженню справедливості кримінальної відповідальності в аспекті досліджуваної проблематики.

Наведені додаткові аргументи на користь змішаного підходу до кваліфікації повторності, в якому поєднується принцип охоплення («поглинання») повторним злочинів всіх

ЛІТЕРАТУРА

1. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
2. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. Київ : Атіка, 2002. 640 с.
3. Устрицька Н. І. Особливості кримінально-правової кваліфікації повторності злочинів. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 358–367.
4. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-е вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.

УДК 343.5/6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/125

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО У ФОРМІ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ДІТЬМИ

SOCIAL DETERMINATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE IN THE FORM OF CRUEL TREATMENT WITH CHILDREN

Шакін Р.С., аспірант кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за домашнє насильство у формі жорстокого поводження з дітьми. Наразі Кримінальний кодекс України не містить окремої норми, яка б передбачала відповідальність за жорстоке поводження з дітьми з боку близьких осіб. Такі дії можна кваліфікувати як домашнє насильство (ст. 1261 КК).

Проблема жорстокого поводження з дітьми сьогодні має особливу актуальність, оскільки це соціальне явище становить загрозу нормальному розвитку підростаючого покоління. Більшість учених, які досліджували дане питання, впевнені, що у дітей, які пережили насильство, у майбутньому формуються певні особистісні розлади.

Останнім часом Україна робить суттєві кроки на шляху до вдосконалення захисту дітей від жорстокого поводження в сім'ї. Це простежується на підставі прийняття значної кількості нормативно-правових актів. Будь-яка норма закону породжується реальними суспільними потребами у правовій охороні, однак одночасно вона може як адекватно відображати таку потребу суспільства, так і недостатньо відповідати їй, досягати чи не досягати цілей, поставлених законодавцем. Зважаючи на це, першочергове значення має встановлення відповідності кожної норми закону про кримінальну відповідальність, зокрема і ст. 1261 КК України, реальним потребам суспільства, тобто її соціальної обумовленості.

Під соціальною обумовленістю норми закону про кримінальну відповідальність зазвичай розуміють відповідність такої норми суспільним потребам. Зважаючи на особливості домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми, для встановлення його соціальної обумовленості досліджено такі фактори: 1) історичні, що дозволяють на основі досвіду минулих років встановити тенденції розвитку кримінального законодавства та на підставі цього спрогнозувати його розвиток у майбутньому; 2) нормативно-правові, що відображають систему правового регулювання та захисту прав неповнолітніх та відповідність нової кримінально-правової норми уже існуючим; 3) соціальні, що показують важливість відносин, які забезпечують нормальний психофізіологічний розвиток неповнолітніх; 4) кримінологічні, що визначають суспільну небезпечність жорстокого поводження з дітьми, можливість та доцільність застосування кримінально-правових заходів боротьби з даним кримінальним правопорушенням, його поширеністю та рівнем латентності.

Ключові слова: соціальна обумовленість, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, домашнє насильство, жорстоке поводження, діти, історичні фактори, нормативно-правові фактори, соціальні фактори, кримінологічні фактори.

The article is devoted to the study of the social determinants of criminal liability for domestic violence in the form of child abuse. Currently, the Criminal Code of Ukraine does not contain a separate rule that would provide for responsibility for the cruel treatment of children by relatives. Such actions can be qualified as domestic violence (Article 126-1 of the Criminal Code).

The problem of child abuse is particularly relevant today, as this social phenomenon poses a threat to the normal development of the younger generation. Most scientists who have studied this issue are sure that children who have experienced violence develop certain personality disorders in the future.

Recently, Ukraine has been taking significant steps towards improving the protection of children from abuse in the family. Any norm of the law is generated by real social needs for legal protection, but at the same time it can both adequately reflect such a need of society and not sufficiently meet it, achieve or not achieve the goals set by the legislator. Considering this, it is of primary importance to establish the compliance of each norm of the law on criminal responsibility, in particular, Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, the real needs of society, i.e. its social conditions.

The social conditioning of the norms of the law on criminal responsibility usually means the compliance of such norms with social needs. Given the peculiarities of domestic violence in the form of child abuse, a number of factors were investigated to establish its social conditioning.

These are the following factors: 1) historical factors that allow, based on the experience of past years, to establish trends in the development of criminal legislation and, based on this, to predict its development in the future; 2) regulatory and legal factors reflecting the system of legal regulation and protection of the rights of minors and the compliance of the new criminal law with the existing ones; 3) social factors showing the importance of relationships that ensure the normal psychophysiological development of minors; 4) criminological factors that determine the social danger of child abuse, the possibility and expediency of applying criminal legal measures to combat this criminal offense, its prevalence and level of latency.

Key words: social conditioning, criminal offense, criminal responsibility, domestic violence, abuse, children, historical factors, regulatory and legal factors, social factors, criminological factors.

Постановка проблеми. Проблема жорстокого поводження з дітьми сьогодні має особливу актуальність, оскільки це соціальне явище становить загрозу нормальному розвитку підростаючого покоління. Більшість учених, які досліджували дане питання, впевнені, що у дітей, які пережили насильство, у майбутньому формуються певні особистісні розлади. Наразі Кримінальний кодекс України не містить окремої норми, яка б передбачала відповідальність за жорстоке поводження з дітьми з боку близьких осіб. Такі дії можна кваліфікувати як домашнє насильство (ст. 126^1 КК). Будь-яка норма закону породжується реальними суспільними потребами у правовій охороні, однак одночасно вона може як адекватно відображати таку потребу суспільства, так і недостатньо відповідати їй, досягати чи не досягати цілей, поставлених законодавцем. Зважаючи на це, першочергове значення має встановлення відповідності кожної норми закону про кримінальну відповідальність, зокрема і ст. 126^1 КК України, реальним потребам суспільства, тобто її соціальної обумовленості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників проблематики кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством та проти дітей, можна виділити роботи І. О. Бандурки, А. О. Байди, О. І. Белової, Ф. Г. Бурчака, А. А. Вознюка, І. П. Васильківської, В. В. Гальцової, А. В. Горностай, І. М. Даньшина, Л. В. Дорош, О. О. Дудорова, Д. П. Євтєєвої, М. Г. Заславської, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка, Г. О. Христової.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в дослідженні соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за домашнє насильство у формі жорстокого поводження з дітьми.

Виклад основного матеріалу. Під соціальною обумовленістю норми закону про кримінальну відповідальність

зазвичай розуміють відповідність такої норми суспільним потребам [4, с. 150].

Зважаючи на особливості домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми, для встановлення його соціальної обумовленості у межах даного дослідження доцільно і достатньо розглянути такі фактори: 1) історичні, що дозволяють на основі досвіду минулих років встановити тенденції розвитку кримінального законодавства та на підставі цього спрогнозувати його розвиток у майбутньому; 2) нормативно-правові, що відображають систему правового регулювання та захисту прав неповнолітніх та відповідність нової кримінально-правової норми уже існуючим; 3) соціальні, що показують важливість відносин, які забезпечують нормальний психофізіологічний розвиток неповнолітніх; 4) кримінологічні, що визначають суспільну небезпечність жорстокого поводження з дітьми, можливість та доцільність застосування кримінально-правових заходів боротьби з даним кримінальним правопорушенням, його поширеністю та рівнем латентності.

Історичні фактори. Історичні фактори дозволяють на підставі досвіду минулих років встановити тенденції розвитку кримінального законодавства у сфері охорони та захисту дітей і на підставі цього спрогнозувати його розвиток у майбутньому.

Встановлення кримінальної відповідальності за посягання на неповнолітніх має давні витоки. Першими вітчизняними законодавчими актами, які передбачали відповідальність за посягання на неповнолітніх, були норми церковного законодавства. Кримінальна відповідальність за посягання на права та інтереси дітей була передбачена у Литовських статутах 1529, 1566 років, австрійському кримінальному кодексі 1787 року, Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року, Кримінальному кодексі Угорщини 1879 року, Уголовному уложенні 1903 року, КК УСРР 1922 року, КК УРСР 1927 року, КК УРСР 1960 року, які діяли на території сучасної України. При цьому простежується стійка тенденція посилення кримінально-правової охорони суспільних відносин у даній сфері.

Проте сім'ю не визнавали в якості самостійного об'єкта кримінально-правової охорони. У жодному кримінальному кодексі радянських республік, України в тому числі, не було окремого розділу, присвяченого кримінальним правопорушенням проти сім'ї та неповнолітніх. У кодексах містилися лише окремі суспільно небезпечні діяння, які посягали на зазначені відносини [2, с. 21].

Найбільш суттєво розширились межі кримінально-правового захисту сім'ї та неповнолітніх у КК УРСР 1960 р. Зазначеним кодексом передбачалась відповідальність за ухилення від сплати аліментів на утримання дітей; зловживання опікунськими правами і залишення підопічних дітей без нагляду і допомоги; розголошення таємниці усиновлення; незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння); статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості; розбещення неповнолітніх; викрадення чужої дитини; втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність; доведення неповнолітнього до стану сп'яніння; втягнення неповнолітніх у немедичне вживання лікарських засобів, що викликають одурманювання; залучення неповнолітніх до організованого збирання відходів (як вторинної сировини), небезпечних для здоров'я [3].

З вищенаведеного слідує, що встановлення кримінальної відповідальності за посягання на неповнолітніх має давні витоки. До того ж простежується стійка тенденція посилення кримінально-правової охорони суспільних відносин у даній сфері. Зважаючи на це, не виникає сумнівів щодо впливу історичного фактору криміналізації на сучасний етап розвитку кримінального законодавства щодо охорони дітей від суспільно небезпечних посягань.

Нормативно-правові фактори. Нормативно-правовий фактор криміналізації домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми передбачає відповідність даної кримінально-правової норми уже існуючим нормам. Показником такої відповідності є: 1) запропонована кримінально-правова норма не повинна суперечити існуючим нормам; 2) криміналізація не повинна бути надлишковою, тобто створювати ситуацію, коли за подібне діяння вже передбачена відповідальність іншою кримінально-правовою нормою.

Правовою основою в регулюванні охоронюваних на законодавчому рівні суспільних відносин в Україні є насамперед Конституція. Встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство у формі жорстокого поводження з дітьми (ст. 126^1 КК) є свого роду правовою гарантією реалізації конституційних прав дитини.

Важливе значення серед нормативних актів, які спрямовані на охорону прав та законних інтересів дітей, мають міжнародно-правові акти. Їх пріоритет відносно національного законодавства закріплений у Конституції України. До таких міжнародних документів слід віднести Женевську декларацію прав дитини 1924 р., Загальну декларацію прав людини 1948 р., Конвенцію Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Декларацію прав дитини 1959 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Конвенцію ООН про права дитини 1989 р., Всесвітню декларацію про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей 1990 р., Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 р., Конвенцію МОП № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці 1999 р., Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини, щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії 2000 р., Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., Конвенцію Ради Європи про захист дітей від експлуатації і знущань сексуального характеру 2007 р., Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами 2011 р. До того ж КК України був доповнений ст. 126^1 саме з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами».

Зазначені міжнародно-правові акти прямо вказують на необхідність встановлення відповідальності, зокрема адміністративної та кримінальної, за посягання на права та законні інтереси дітей, у тому числі за жорстоке поводження з ними. У процесі початкового ознайомлення зі змістом даних актів формується переконаність стосовно конкретизації та посилення кримінальної відповідальності за подібні суспільно небезпечні діяння. Тому наочною видається відповідність норми ст. 126^1 КК нормам міжнародного права.

З метою конкретизації положень Конституції України та ратифікованих Україною міжнародних договорів щодо захисту прав та інтересів дітей, в тому числі від жорстокого поводження, були прийняті Закони України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. та «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р.

Дослідження вищенаведених нормативно-правових актів свідчить про те, що норма ст. 126^1 КК не суперечить їх положенням. До того ж, у КК України відсутні інші статті, окрім ст. 126^1, за якими можна притягти винних до відповідальності за домашнє насильство, в тому числі за

жорстоке поводження з дітьми з боку близьких осіб. Тому криміналізація даного діяння не є надлишковою.

Соціальні фактори. Соціальні фактори криміналізації домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми показують важливість відносин, які забезпечують нормальний психофізіологічний розвиток неповнолітніх. Соціальний фактор також визначається відповідністю криміналізації жорстокого поводження з дітьми основним тенденціям суспільної та державної соціальної політики, стану громадської думки, рівню та характеру суспільної свідомості.

Проблема жорстокого поводження з дітьми сьогодні має особливу актуальність, оскільки це соціальне явище становить загрозу нормальному розвитку підростаючого покоління. Більшість учених, які досліджували дане питання, впевнені, що у дітей, які пережили насильство, у майбутньому формуються певні особистісні розлади. Такі діти мають труднощі у навчанні, поведінкові та емоційні проблеми та часто знаходять вирішення своїх проблем у асоціальному, кримінальному середовищі, вживанні алкоголю чи наркотиків. Подібна ситуація вкрай негативно відбивається здоров'ї суспільства у цілому.

Наразі Україна робить суттєві кроки на шляху до вдосконалення захисту дітей від жорстокого поводження в сім'ї. Це простежується на підставі прийняття значної кількості нормативно-правових актів та програмних документів уряду, відповідно до яких розв'язання проблеми забезпечення захисту дітей від насильства вбачається у формуванні політики громадської нетерпимості до всіх форм насильства над дітьми в суспільстві; створенні системи ефективної профілактики та протидії домашньому насильству над дітьми; активізації інформаційно-просвітницької роботи із запобігання усіх форм насильства над дітьми тощо. Наразі в Україні суспільною свідомістю та громадською думкою досить позитивно сприймаються заходи, спрямовані на захист неповнолітніх від жорстокого поводження в сім'ї.

Кримінологічні фактори. Кримінологічні фактори криміналізації домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми обумовлюються суспільною небезпечністю такого діяння, можливістю та доцільністю застосування кримінально-правових заходів боротьби з даним кримінальним правопорушенням, його поширеністю та рівнем латентності.

Суспільна небезпечність будь-якого діяння насамперед залежить від соціальної цінності відносин, які зазнають шкоди внаслідок вчинення відносно дитини кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126[1] КК. Цінність таких відносин у тому, що в їх межах здійснюється захист як немайнових, так і майнових прав дитини. Кримінальні правопорушення відносно дітей посягають на суспільні відносини, що забезпечують нормальний розвиток дітей, реалізацію їх майнових та немайнових прав, свобод та законних інтересів. Зазначені відносини фактично можна назвати одним із основних чинників забезпечення стабільності суспільства, його фізіологічного, духовного, психологічного та економічного розвитку [2, с. 28]. Домашнє насильство у формі жорстокого поводження з дітьми порушує нормальне існування та розвиток дитини, чим завдається істотна шкода суспільству і державі. Тому соціальна цінність відносин, які забезпечують нормальний розвиток дітей, являється достатньою для їх охорони за допомогою кримінально-правової норми.

Складовою кримінологічного фактору криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння є його поширеність. Вона, на відміну від суспільної небезпечності, повинна бути достатньо високою. Крім того, поширеність як фактор криміналізації існує тільки за умови наявності так званої відносної поширеності. З одного боку, діяння, яке визнається кримінальним правопорушенням, має бути проявом певних загальних тенденцій, а не мати характер одиничних суспільних явищ. З іншого боку, не повинні визнаватися кримінальними правопорушеннями надто поширені у суспільстві діяння, які мають масовий характер і не сприймаються як кримінально протиправні більшістю населення.

У 2019 р. обліковано 1 068 кримінальних правопорушень за ст. 126[1] КК, у 2020 р. – 2 212, у 2021 р. – 2 431, у 2022 р. – 1 496[1]. При цьому засуджено було у 2019 р. – 225 осіб, у 2020 р. – 921, у 2021 р. – 1 455, у 2022 р. – 929[2].

Згідно з даними, відображеними у звітності судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження, у 2019 р. потерпілими від домашнього насильства були визнані 156 осіб, з них дітей – 2; у 2020 р. – 649, з них дітей – 6; у 2021 р. – 985, з них дітей – 12; у 2022 р. – 608, з них дітей – 7[3].

Проаналізувавши 226 вироків, винесених у 2019–2023 роках, удалося встановити, що фактично постраждалими були щонайменше 58 дітей, хоча лише 4 з них отримали офіційний статус потерпілих. При цьому 6 дітей були безпосередніми жертвами насильства разом зі своїми матерями, а потерпілими офіційно були визнані лише останні. Крім того, принаймні 48 дітей стали свідками домашнього насильства, яке було вчинене щодо їх батьків, проте у більшості вироків не відображено, що такі діти також є постраждалими від домашнього насильства. Можна припустити, що діти могли бути свідками при вчиненні домашнього насильства у більшій кількості справ, проте будь-які згадки з цього приводу відсутні, оскільки коли обвинувачений не заперечує свою вину, докази не досліджуються детально. Таким чином, при аналізі відповідних вироків неможливо встановити реальну кількість дітей, що постраждали від домашнього насильства [1, с. 27–29]. Тобто дане кримінальне правопорушення має значний рівень латентності.

Хоча наведені вище статистичні дані свідчать про те, що в Україні насильство щодо неповнолітніх не є масовим явищем, подібна поведінка засуджується суспільством та сприймається як кримінально протиправна. З іншого боку, жорстоке поводження з дітьми є досить поширеним та виступає проявом деяких загальних негативних тенденцій.

Висновки. На підставі проведеного дослідження ми дійшли висновку, що під соціальною обумовленістю норми закону про кримінальну відповідальність зазвичай розуміють відповідність такої норми суспільним потребам. Зважаючи на особливості домашнього насильства у формі жорстокого поводження з дітьми, соціальна обумовленість ст. 126[1] КК України підтверджується такими факторами, як 1) історичні, що дозволяють на основі досвіду минулих років встановити тенденції розвитку кримінального законодавства та на підставі цього спрогнозувати його розвиток у майбутньому; 2) нормативно-правові, що відображають систему правового регулювання та захисту прав неповнолітніх та відповідність нової кримінально-правової норми уже існуючим; 3) соціальні, що показують важливість відносин, які забезпечують нормальний психофізіологічний розвиток неповнолітніх; 4) кримінологічні, що визначають суспільну небезпечність жорстокого поводження з дітьми, можливість та доцільність застосування кримінально-правових заходів боротьби з даним кримінальним правопорушенням, його поширеністю та рівнем латентності.

---

[1] Наведені дані взяті зі щорічних звітів Генеральної прокуратури України. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2.

[2] Наведені дані взяті зі щорічних звітів судів. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

[3] Наведені дані взяті зі щорічних звітів судів. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аносова Ю .В, Капур А., Легенька М. М., Черепаха К. В. Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі: 2019. 62 с.

2. Белова О. І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2006. 184 с.

3. Кримінальний кодекс УРСР : Закон УРСР від 28.12.1960 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=3&nreg=2002-05.

4. Пащенко О. О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм: проблеми міждисциплінарних зв'язків. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 9–10 жовтня 2014 року). Харків, 2014. С. 150–154.

УДК 343.32(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/126

КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ: У ЧОМУ ПОЛЯГАЄ ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ?[1]

COLLABORATIVE ACTIVITIES IN EDUCATIONAL INSTITUTIONS: WHAT IS THE THREAT TO UKRAINE'S NATIONAL SECURITY?

Яковюк І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

З початку повномасштабного вторгнення держава-агресор просуває на тимчасово окупованій території України ідею про те, що «росія тут назавжди», намагаючись в такий спосіб «усунути сумніви», пов'язані з відступом своїх військ, та підштовхнути місцевих жителів до відкритої співпраці з окупаційною адміністрацією. Важливою складовою політики росії на тимчасово окупованих територіях України є заохочення колабораціонізму в освітній і культурній сферах. Мета освітньої політики окупаційних адміністрацій полягає у руйнації національної ідентичності українських дітей. Однак, квазіосвітня політика росії на тимчасово окупованих територіях України демонструє свою низьку ефективність насамперед внаслідок того, що колабораціонізм серед українських освітян не набув поширення.

Доведено, що колабораціонізм є інституційно-дисфункціональним способом формування соціальної поведінки, завдяки використанню якого виконання звичних соціальних практик у рамках традиційних соціальних інститутів (закладів освіти різних рівнів) відбувається утвердження влади окупантів. Цей процес відбувається шляхом захоплення існуючих українських закладів освіти і примушення їх педагогічних колективів опановувати російські освітні стандарти і впроваджувати їх в учбовий процес. У статті охарактеризовано основні тенденції наукового трактування проблеми колабораціонізму в освітній сфері під час російсько-української війни.

Зроблено висновок про те, що кожен випадок колабораційної діяльності в сфері освіти має бути підданий індивідуальній оцінці на предмет наявності чи відсутності в діяннях осіб, що надають освітні послуги, під час викладання ними навчальних дисциплін ознак, передбачених ч. 3 статті 111[1] «Колабораційна діяльність» Кримінального кодексу України – пропаганди з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України.

Ключові слова: окупація, колаборант, колабораційна діяльність, заклад освіти, освітні стандарти, кримінальна відповідальність, Україна.

Since the beginning of the full-scale invasion, the aggressor state has been promoting the idea that "Russia is here forever" in the temporarily occupied territory of Ukraine, thus trying to "eliminate doubts" related to the retreat of its troops and push local residents to openly cooperate with the occupation administration. An important component of Russia's policy in the temporarily occupied territories of Ukraine is to encourage collaboration in the educational and cultural spheres. The goal of the educational policy of the occupation administrations is to destroy the national identity of Ukrainian children. However, Russia's quasi-educational policy in the temporarily occupied territories of Ukraine demonstrates its low effectiveness primarily due to the fact that collaborationism among Ukrainian educators is not widespread.

It has been proved that collaborationism is an institutional and dysfunctional way of shaping social behavior, through the use of which the implementation of habitual social practices within traditional social institutions (educational institutions of various levels) is used to establish the power of the occupiers. This process takes place through the seizure of existing Ukrainian educational institutions and forcing their teaching staff to master Russian educational standards and implement them in the educational process. The article characterizes the main trends in the scientific interpretation of the problem of collaborationism in the educational sphere during the Russian-Ukrainian war.

It is concluded that each case of collaboration in the field of education should be subjected to an individual assessment of the presence or absence in the actions of persons providing educational services, when teaching academic disciplines, of the signs provided for in Part 3 of Article 111[1] "Collaboration Activities" of the Criminal Code of Ukraine – propaganda with the aim of facilitating the armed aggression against Ukraine, establishing and affirming the temporary occupation of part of the territory of Ukraine, avoiding responsibility for the aggressor State's.

Key words: occupation, collaborator, collaboration activity, educational institution, educational standards, criminal liability, Ukraine.

Постановка проблеми. Як відомо, до початку російсько-української війни окупованими були Автономна Республіка Крим, частини Донецької та Луганської областей. Піл час війни під окупацією опинилися, але згодом були звільнені частини Житомирської, Київської, Сумської, Харківської, Чернігівської областей. Наразі залишаються під окупацією території АРК, Донецької, Луганської, а також частини Запорізької, Миколаївської та Херсонської областей. Враховуючи наявність закладів освіти та працівників зазначених закладів на окупованих територіях, набуває актуальності проблеми встановлення наявності або відсутності складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (статтею 111[1] Колабораційна діяльність), у педагогів, які продовжили працювати в закладах освіти піл час окупації.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблема колабораціонізму під час окупації території держав нацистською Німеччиною добре відома, оскільки їй після Другої світової війни було присвячено чимало публікацій вітчизняних авторів (див., наприклад, С. Вишневський, Т. В. Заболотна, Н. В. Шевченко та ін.). Однак поступово такі розробки зійшли нанівець. Відновлення уваги до проблеми колабораціонізму було зумовлене взяттям росією під свій контроль частин території Грузії і Молдови, що породило на таких територіях колабораційну діяльність.

Для України проблема колабораціонізму набула актуальності з 2014 р., коли було анексовано Крим і взято під контроль частини Донецької і Луганської областей. Попри це колабораціонізм як правове явище, нажаль, майже не привернув увагу вітчизняних дослідників – виключенням стали наукові праці М. Рубащенко [1; 2], Є. Письменського [3], А. Трофименко [4], Є. Цибуленко та І. Тетери [5].

Особливої актуальності та практичного значення проблема колабораціонізму набула у зв'язку з криміналізацією колабораційної діяльності за Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за

[1] Статтю підготовлено та опубліковано за грантової підтримки Національного фонду досліджень України в рамках проєкту «Колабораціонізм на тимчасово окупованих територіях України: проблеми правової оцінки, гарантування прав і свобод людини та реінтеграції територій» (проєкт № 2021.01/0106). Зміст, висвітлений в цій статті, може не співпадати з поглядами НФДУ.

колабораційну діяльність» від 03.03.2022 р. Цій проблемі присвячено чимало праць вітчизняних правників, політологів і соціологів, які переважно розглядають її в контексті застосування кримінальної відповідальності. Поступово в рамках цих досліджень виокремився самостійний напрям, присвячений проблемі кримінальної відповідальності педагогів, які продовжили працювати у навчальних закладах на тимчасово окупованих територіях України (А. В. Гутник [6], Н. Нетеса [7], Є. Письменний [8], Т. Ю. Ясниська [9]). Разом з тим далеко не усі аспекти цієї проблеми отримали своє належне висвітлення.

Метою статті є правова оцінка колабораційної діяльності у сфері освіти на тимчасово окупованій території України відповідно до ч. 3 ст. 111[1] Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Основоположними актами в галузі міжнародного гуманітарного права, що визначають правове положення населення на окупованих територіях є насамперед Женевські конвенції та Додаткові протоколи до них, Гаазькі конвенції та додатки до них.

Відповідно до статті 42 «Положення про закони і звичаї війни на суходолі», яке є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни (1907 р.), територія визнається окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника. Окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і здатна виконувати свої функції. З фактичним переходом до рук окупанта повноважень легітимної влади, зазначено у статті 43 Положення, він вживає всіх залежних від нього заходів для того, щоб, по можливості, відновити і забезпечити громадський порядок і безпеку, дотримуючись існуючих у країні законів, за виключенням, коли це абсолютно неможливо [10].

Відповідно до статей 24 та 50 IV Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (1949 р.) на окупаційну державу покладається обов'язок щодо забезпечення функціонування закладів освіти, при чому освіту дітей слід доручати особам з такими ж культурними традиціями та здійснювати по можливості особами їхньої національності, мови та релігії[2] [11].

Освіта надзвичайно важлива для правильного виховання та майбутнього життя цих дітей. Ідею освіти в контексті статті 24 слід розуміти у найширшому змісті, який включає моральне, фізичне виховання та релігійне навчання. Це завдання, наскільки це можливо, повинно бути покладено на осіб тієї ж культурної традиції, до якої належать діти. Використання терміна «особи своєї національності, мови та релігії» у статті 50 не слід розуміти інакше, ніж «культурна традиція», швидше вказані положення доповнюють одне одного і повинні розумітися як такі, що мають одне і те саме значення. При цьому слід виключити будь-яку релігійну чи політичну пропаганду, спрямовану країною-окупантом на те, щоб відлучити дітей від їхнього природного середовища. Отже, на державу-окупанта покладається обов'язок сприяти належній роботі всіх установ, які займаються доглядом та навчанням дітей на окупованій території.

Слід також згадати статтю 29 Конвенції ООН про права дитини[3], яка, зокрема, передбачає, що освіта дитини повинна бути спрямована на виховання поваги до батьків дитини, її культурної самобутності, мови і національних цінностей країни, в якій дитина проживає, країни її походження та до цивілізацій, відмінних від її власної [12].

Таким чином, нормами міжнародного гуманітарного права визначена пріоритетність надання освітніх послуг на окупованих територіях саме діючими освітянами, враховуючи наявність на окупованих територіях дітей, що потребують продовження освіти.

На тимчасово окупованих територіях розташовано близько 1300 шкіл (ця кількість змінюється залежно від процесу деокупації). Враховуючи наявність такої кількості закладів освіти та їх працівників на окупованих територіях цілком логічно постає питання про кваліфікацію та встановлення наявності або відсутності складу злочину, передбаченого частиною 3 статті 111[1] Кримінальним кодексом України (пропаганда у закладах освіти на користь агресора з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, в тому числі впровадження ворожих стандартів освіти), у педагогів, які продовжили працювати в закладах освіти після окупації.

Росія як країна-окупант грубо порушує положення зазначених міжнародних договорів на тимчасово окупованих територіях України. Так званий спікер «парламенту» анексованого Криму В. Константинов переконаний в тому, що в разі опанування українськими дітьми навчальної програми за допомогою завезених до навчальних закладів України російських підручників через десять років сформується абсолютно інше покоління з точки зору його ідентифікації. Слід зазначити, що це не особиста позиція Константинова, а фактично компонент державної політики росії стосовно «денацифікації» України, який полягає у зміні шкільної програми та підручників на тимчасово окупованих росією українських територіях. Такого роду заходи активно впроваджуються в життя – заступниця секретаря «Единой России», сенаторка Д. Лантратова зазначила, що на тимчасово окуповані території України вже завезено понад 800 000 попередньо відібраних російськомовних книжок. На рівні Ради Федерації рф створено спеціальну міжфракційну робочу групу, яка покликана «протидіяти викривленню освіти» на тимчасово окупованих росією українських територіях [13].

Зрозуміло, що знищити національну ідентичність українських дітей не так просто, а тому окрім залучення російських педагогів і студентів педагогічних факультетів, держава-окупант здійснює терор українських педагогів, намагається залучати освітян-колаборантів, здійснюючи їх «перепідготовку» та «підвищення кваліфікації»[4].

Цілком очевидно, що важливим напрямом окупаційної політики росії виступає русифікація українського населення (насамперед молоді), якою охоплені сфери мови, культури, освіти та історії. Традиційно освітяни користуються особливою довірою серед населення: вчителі,

[2] Так, стаття 24 Конвенції передбачає, що сторони конфлікту вживатимуть усіх необхідних заходів для того, щоб дітям до 15 років, за будь-яких обставин, полегшити догляд за ними, виконання обрядів, пов'язаних з їхнім віросповіданням, та їхню освіту. Якщо це буде можливо, їхню освіту слід доручати особам з такими самими культурними традиціями. Відповідно до статті 50 окупаційна держава повинна в співробітництві з державними та місцевими органами влади сприяти належному функціонуванню закладів, відповідальних за освіту дітей. Якщо місцеві установи виявляться неспроможними забезпечити освіту дітей, окупаційна держава повинна вжити всіх необхідних заходів, щоб забезпечити ними дітей, які втратили батьків чи були з ними розлучені в результаті війни і які не мають можливості отримати необхідне піклування з боку близького родича або друга; навчання повинно здійснюватися по можливості особами їхньої національності, мови та релігії.

[3] Відповідно до статті 29 Конвенції ООН про права дитини освіта дитини повинна бути спрямована на:

b) виховання поваги до прав людини та основних свобод, а також принципів, проголошених у Статуті Організації Об'єднаних Націй;

c) виховання поваги до батьків дитини, її культурної самобутності, мови і національних цінностей країни, в якій дитина проживає, країни її походження та до цивілізацій, відмінних від її власної;

d) підготовку дитини до свідомого життя у вільному суспільстві в дусі розуміння, миру, терпимості, рівноправності чоловіків і жінок та дружби між усіма народами, етнічними, національними і релігійними групами, а також особами з корінного населення.

[4] За даними російської сторони, більше 20 тисяч вчителів з окупованих територій Донецької, Луганської, Запорізької і Херсонської областей пройшли «перепідготовку» за російськими освітніми стандартами, ще близько 15 тисяч педагогів проходять російські курси «підвищення кваліфікації» [14].

батьки, учні та керівники мають особливі зобов'язання та очікування щодо одне одного, що означає їх взаємозалежність. Вчителі, зазвичай, є взірцем поведінки як для учнів, так і їх батьків, а тому саме їх позиція часто є важливим фактором ідеологічного напрямку руху. Таким чином, довіра розглядається як життєво важливий компонент у роботі шкіл і включає в себе конкретні очікування, що інша сторона поводитиметься правильно і добре. Виконання цих очікувань з часом призводить до створення соціального капіталу і виступає в ролі ресурсу в перехідний період і під час змін, яким в даному випадку можна вважати проживання на тимчасово окупованій території [15, с. 8]. Таким чином, позиція освітян набуває особливої цінності для цілей інформаційного протистояння у гібридній війні з державою-окупантом.

У цьому зв'язку колабораційна діяльність в освітянській сфері становить безпосередню загрозу національній безпеці України, на що вказує внесення до Верховної Ради в порядку законодавчої ініціативи групою народних депутатів проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про національну безпеку України» щодо збереження культурної спадщини України та національної пам'яті» [16]. Не потребує спеціального доведення той факт, що освіта відіграє ключову роль у збереженні культурної спадщини України та національної пам'яті українського народу як головних елементів формування його ідентичності, консолідації й розвитку української нації [17].

Як вже зазначалося, реалізувати політику русифікації окупанти не здатні без залучення українських вчителів, зважаючи на те, що метою освіти є: формування цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетентностей; виховання відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству; збагачення на цій основі інтелектуального, економічного, творчого, культурного потенціалу Українського народу; підвищення освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору [18].

В цих умовах діяльність директорів шкіл і їх заступників з виховної роботи, які впроваджують (вводять щось нове в дію, у практику) російські освітні стандарти, примушуючи вчителів переходити на них і навчати дітей російською мовою, а також погодження самих вчителів (насамперед викладачів української мови і літератури, історії) на «перекваліфікацію» за програмами окупантів, підпадає під поняття колабораціонізм. Увага до освітніх стандартів пов'язана з тим, що вони спрямовані на формування компетентностей, необхідних для соціалізації школярів та громадянської активності, свідомого вибору подальшого життєвого шляху та самореалізації, виховання відповідального, шанобливого ставлення до родини, суспільства, національних та культурних цінностей українського народу [19].

Державним стандартом повної загальної середньої освіти, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. [20], визначено, що метою базової середньої освіти є, зокрема, формування компетентностей, пов'язаних з:

– вільним володінням державною мовою;

– спроможністю діяти як відповідальний громадянин, здатністю брати участь у громадському та суспільному житті, спираючись на розуміння загальнолюдських і суспільних цінностей, соціальних, правових, економічних і політичних принципів, ідей сталого розвитку суспільства, співіснування людей та спільнот у глобальному світі;

– критичним осмисленням основних подій національної, європейської та світової історії, усвідомлення їхнього впливу на світогляд громадянина та його само ідентифікацію необхідних для їхньої соціалізації та громадянської активності, свідомого вибору подальшого життєвого шляху та самореалізації, виховання відповідального, шанобливого ставлення до родини, суспільства, національних та культурних цінностей українського народу.

Відповідно, заміна українського на російський стандарт тягне за собою переорієнтацію всієї системи цінностей українських школярів, викривлене осмислення основних подій національної, європейської та світової історії, усвідомлення їхнього впливу на світогляд громадянина та його само ідентифікацію. Під ч. 3 статті 29 Кримінального кодексу України може підпадати, наприклад, поширення системи «казачої освіти», впроваджується мілітарного виховання, ведення антиукраїнської пропаганди, прищеплення учням «російського патріотизму», пієтет до так званих «героїв» агресії рф проти України тощо.

Слід зазначити, що законодавець визначив склад кримінальної відповідальності, передбачений частиною третьої статті 111^1 Кримінального кодексу України, для осіб, які вчинюють дії, спрямовані на впровадження (втілення) стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти, як такі, що посягають на основи національної безпеки України. А. О. Подзіров зазначає, щоб не виникало питання щодо наявності складу кримінальної відповідальності, передбаченої частиною третьої статті 111^1 Кримінального кодексу, педагог повинен утримуватися від здійснення пропаганди та впровадження стандартів освіти держави-окупанта під час своєї роботи. Та навпаки, за можливості, здійснювати навчання дітей за національними стандартами, що відповідатиме положенням статей 24 та 50 IV Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни [21].

В цілому, як зазначає освітній омбудсмен С. Горбачов, переважна більшість вчителів не йде на співпрацю з окупантами (наприклад, Херсонський державний університет у квітні 2022 р. тимчасово переніс центр управління у м. Івано-Франківськ), але серед них все ж трапляються окремі випадки колаборації [22]. За даними СБУ з початку 2023 р. більше ніж 30 педагогам повідомлено про підозру у добровільній співпраці з ворогом[5]; серед них – керівники створених російськими окупантами «відділів освіти», а також директори захоплених українських шкіл та ліцеїв [29].

За даними Національної поліції станом на кінець 2022 р. порушено 49 кримінальних проваджень (у вересні 2022 р. поліція звітувала про 19 кримінальних проваджень). Про підозру повідомили 10 особам. За результатами досудового розслідування, до суду спрямували 9 кримінальних проваджень [30]. З цього приводу слід зазначити, що на

[5] СБУ викрила 11 педагогів-колаборантів в окупованому Маріуполі. Одну з колишніх вчительок за підтримку загарбників призначили заступником директора школи № 26. Першим її рішенням було знищення всіх українських підручників. Також задокументовано злочинну діяльність очільниці так званого відділу освіти Маріуполя. За даними слідства, вона приймала звіти від керівників місцевих навчальних закладів щодо організації освітнього процесу за російськими стандартами [23].

У Мелітополі хоча жоден директор школи не погодився працювати на ворога, проте окремих викладачів використовують для знищення самоідентифікації українських дітей, використовуючи для цього насамперед школи, дитячі табори та різноманітні заходи з пропагандистами. Мова йде про «Рух перших» (у Запорізькій області нараховується 159 осередків), планується відкрити Дім Юнармії [24; 25].

Працівниця управління освіти та директор навчального закладу Великобурлуцької територіальної громади Харківської області після окупації відкрито підтримували дії РФ проти України [26].

У Херсоні очільниці двох середніх навчальних закладів знищили українські підручники та нав'язували кремлівське бачення історії України. Вчителів вони змушували викладати російською за програмами країни-агресора та погрожували їм переслідуванням з боку окупантів у разі відмови. У Сєвєродонецьку очільниця місцевого «відділу освіти» активно «відновлювала» роботу освітніх інституцій на користь РФ. Жінка закликала місцевих педагогів підтримати російських загарбників та влаштуватись викладачами у школи, обіцяючи лояльне відношення окупантів та «зарплату» у рублях. Також з'ясувалося, що керівниця «районного управління освіти Новопсковського району лнр» періодично організовує поїздки вчителів на «курси переформатування» до міста Воронеж [27].

Керівники та вчителі генічеських шкіл тиснуть на батьків майбутніх випускників, змушують їх надавати копії російських паспортів та копії оформлених за російським законодавством свідоцтв про народження їхніх дітей [28].

відміну від частин 2, 5 та 7 статті 111[1] Кримінального кодексу частина 3 цієї статті, що передбачає відповідальність за впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти, не містить посилання на «добровільність», в наслідок чого як колабораційна діяльність може розглядатися і запровадження таких стандартів і під примусом[6].

Варто звернути увагу на той факт, що за даними соціологічної групи «Рейтинг», 68% українців вважають можливою амністію для вчителів, лікарів та соціальних працівників, стосовно яких встановлено факти колаборації з ворогом. Більшість українців вважає, що представники цих професій мають бути засуджені, але потім деякі з них – амністовані. Оскільки в багатьох випадках, наприклад вчителі, які вийшли на роботу та почали освітній процес за окупаційної влади, могли робити це під примусом. Водночас підтримка повної амністії доволі низька і становить лише 15% [32].

Висновки. Російська федерація як держава-окупант грубо порушує норми міжнародного права, зокрема, додаток до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни – Положення про закони і звичаї війни на суходолі (стаття 43); IV Женевську конвенцію про захист цивільного населення під час війни (статті 24, 50); Конвенцію ООН про права дитини (стаття 29), оскільки ігнорує вимогу норм міжнародного право, відповідно до яких освіта дитини повинна бути спрямована на виховання поваги до батьків дитини, її культурної самобутності, мови і національних цінностей країни, в якій дитина проживає, країни її походження; освіту дітей слід доручати особам з такими ж культурними традиціями та здійснювати по можливості особами їхньої національності, мови та релігії; має бути виключена будь-яка релігійна чи політична пропаганда, спрямована країною-окупантом на те, щоб відлучити дітей від їхнього природного середовища.

Колабораціоністська діяльність, тобто співпраця з державою-окупантом, її адміністрацією у інформаційній, культурній і освітній сферах, характеризується високим ступенем суспільної небезпеки, оскільки спрямована на руйнацію національної ідентичності молоді. Колабораціонізм в освітянській сфері на тимчасово окупованих територіях України не набув масового характеру, однак потребує Наслідком вчинення таких дій має стати кримінальна відповідальність осіб, які працюють в сфері освіти на тимчасово окупованих територіях України. При цьому вибір виду і міри покарання має бути обумовлений типом співпраці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рубащенко М. А. Проблеми криміналізації публічного заперечення тимчасової окупації та встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами на окупованих територіях. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021 : Альманах наукових праць* / за ред. Є. Л. Стрельцова, О. В. Козаченка, О. М. Мусиченко. Миколаїв : МІП НУ «ОЮА», 2021. С. 123–131.
2. Рубащенко М.А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм за чинним КК України. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12–13 жовт. 2016 р.). Харків, 2016. С. 328–331.
3. Письменський Є. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. *Право України*. 2020. № 12.
4. Трофименко А. Поняття «колабораціонізм» в проєктах законів України. *Тенденції розвитку сучасної системи міжнародних відносин та світового політичного процес*у: збірник матеріалів XI Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (28 травня 2021 р.) / Під заг. ред. МВ Трофименка. Маріуполь: МДУ, 2021. С. 208–215.
5. Цибуленко Є. та Тетера І. Міжнародно-правова кваліфікація окупації Донбасу. Псевдодержави і колабораціонізм на цій території. *Право України*. 2020. № 11. С. 65–79.
6. Гутник А. В. Повідомлення про підозру у вчиненні ідеологічного та культурноосвітнього колабораціонізму: аналіз дотримання вимог ст. 277 КПК. *Military offences and war crimes: background, theory and practice* : collective monograph ; ed. by V. M. Stratonov. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. С. 250–273.
7. Нетеса Н. В. Впровадження стандартів освіти країни-агресора як форма кримінально протиправного освітянського колабораціонізму: проблемні аспекти тлумачення та правозастосування. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2022. №. 44. С. 76–81.
8. Письменський Є. Колабораційна діяльність у сфері освіти: проблеми тлумачення та вдосконалення кримінального закону. *Право України*. 2022. №. 11. С. 49–59.
9. Ясниська Т. Ю. Культурно-освітній колабораціонізм: характеристика обєктивної сторони. *Право і суспільство*. 2023. № 2. Т. 1. С. 250–256.
10. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.
11. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. Женева, 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
12. Конвенція про права дитини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
13. Нестеренко А. Культурний геноцид: хто і як впроваджує російську освіту на тимчасово окупованих територіях України. URL: https://rososvita.imi.org.ua/.
14. Методологія дослідження «Культурний геноцид: хто і як впроваджує російську освіту на окупованих територіях України». URL: https://imi.org.ua/monitorings/metodologiya-doslidzhennya-kulturnyj-genotsyd-hto-i-yak-vprovadzhuye-rosijsku-osvitu-na-okupovanyh-i53192.
15. Mitchell R., Kensler L. A. W., Tschannen-Moran M. (2016). Student trust in teachers and student perceptions of safety: positive predictors of student identification with school. *International Journal of Leadership in Education*. 21(2):1-20. DOI: 10.1080/13603124.2016.1157211.
16. Про внесення змін до Закону України «Про національну безпеку України» щодо збереження культурної спадщини України та національної пам'яті: проєкт Закону України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1675340.
17. Яковюк І.В. Колабораційна діяльність – злочин проти основ національної безпеки України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 5. С. 43–46. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/7.
18. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text.
19. Про затвердження Державного стандарту початкової освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 р. № 87. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/87-2018-%D0%BF#Text.
20. Про деякі питання державних стандартів повної загальної середньої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 898. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-2020-%D0%BF#Text.
21. Подзіров А. О. Колабораціонізм в освітній діяльності: кого притягнуть до відповідальності? URL: https://yvu.com.ua/kolaboratsionizm-v-osvitnij-diyalnosti-kogo-varto-prytyagnuty-do-vidpovidalnosti/.
22. Які вчителі – колаборанти? URL: http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=100600.
23. Освіта на службі в окупантів: у Маріуполі викрили 11 вчителів-колаборантів. URL: https://www.youtube.com/watch?v=7PyTamsBJuQ.

[6] На думку заступниці міністра юстиції України В. Коломієць покарання за статтею Кримінального кодексу про колабораціонізм загрожує тим педагогам, які умисно пропагують російські наративи у закладах освіти, підтримують тимчасову окупацію та навчають дітей за російською програмою [31].

24. Зомбування молоді: у Мелітополі окупанти відкрили «Дім Юнармії». URL: https://society.novyny.live/zombuvannia-molodi-u-melitopoli-okupanti-vidkrili-dim-iunarmiyi-95253.html.
25. РФ створила на окупованих територіях юнацький “Рух перших” з ознаками тоталітарного культу. URL: https://lb.ua/society/2022/12/21/539830_rf_stvorila_okupovanih_teritoriyah.html.
26. Двоє громадян, маючи проросійські погляди, відкрито підтримували дії РФ проти України. URL: https://www.unian.ua/incidents/u-harkivskiy-oblasti-policiya-zatrimala-dvoh-osvityan-kolaborantiv-novini-harkova-12032853.html.
27. У СБУ розповіли, як вчителі-колаборанти працюють на окупантів. URL: https://www.unian.ua/incidents/u-sbu-rozpovili-yak-vchiteli-kolaboranti-pracyuvali-na-okupantiv-12153282.html.
28. Вчителі-колаборанти Генічеська готують документи для видачі «атестатів» випускникам шкіл. URL: https://henichesk.city/articles/275821/ vchiteli-kolaboranti-genicheska-gotuyut-dokumenti-dlya-vidachi-atestativ-vipusknikam-shkil.
29. СБУ викрила понад 30 освітян-колаборантів, які займались русифікацією захоплених українських шкіл. URL: https://t.me/SBUkr/7200.
30. Амеліна К. Проти вчителів-колаборантів відкрили 49 кримінальних проваджень – Нацполіція. URL: https://lb.ua/society/2023/01/14/542559_proti_ vchitelivkolaborantiv.html.
31. Кречетова Д. У Мін’юсті уточнили, кого з педагогів в окупації каратимуть за колабораціонізм. URL: https://life.pravda.com.ua/society/2022/04/25/248395/.
32. Вчитель продовжував працювати в окупації. Він колаборант чи ні? URL: https://expres.online/lyudi-i-problemi/vchitel-prodovzhuvav-pratsyuvati-v-okupatsii-vin-kolaborant-chi-ni.

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

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/127

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ І ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОЛАБОРАЦІЙНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

SOME FEATURES OF DETECTING AND DOCUMENTING CRIMES RELATED TO COLLABORATIVE ACTIVITIES

Агаркова О.І., к.ю.н.,
доцент кафедри поліцейської діяльності
Луганський навчально-науковий інститут імені Е.О. Дідоренка Донецького державного університету внутрішніх справ

Сокирко К.О., курсант IV курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів поліції
Луганський навчально-науковий інститут імені Е.О. Дідоренка Донецького державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено проблематику виявлення і документування злочинів, пов'язаних із колабораційною діяльністю. Зроблено аналіз досліджень науковців щодо поняття «колабораціонізм». Акцентовано увагу, що на момент повномасштабного вторгнення прогностичну функцію щодо кримінально-правового регулювання кримінальне право не виконало, та особливості кримінально-правової оцінки поведінки осіб, що перебувають на окупованій території та їх взаємовідносини з окупантом детально у юридичній науці не розглядались. На початок військової агресії проти України була відсутня науково обґрунтована модель правового регулювання відносин, пов'язаних з колабораціонізмом. Визначено, що правоохоронці не забезпечені належними методичними рекомендаціями, не мають відповідного практичного досвіду виявлення, розкриття й розслідування такого різновиду злочину як колабораціонізм. Розглянуто законодавство України щодо вирішення питання про зміну підслідності досудового розслідування колабораційної діяльності. Тобто в умовах воєнного стану орган досудового розслідування є універсальним крізь призму інституту підслідності, оскільки за рішенням уповноваженого прокурора може здійснювати досудове розслідування у будь-якому кримінальному правопорушенні. Зазначено, що в умовах воєнного стану суттєвих змін зазнав процес виявлення, документування і розслідування злочинів. Запропоновано алгоритм дій, який можуть використовувати правоохоронці під час виявлення колабораційної діяльності з урахуванням кримінально-правової характеристики досліджуваного різновиду злочину та напрацьованого досвіду під час розслідування схожих категорій кримінальних правопорушень. Акцентовано увагу на те, що внесенню даних про вчинену колабораційну діяльність до Єдиного реєстру досудових розслідувань має передувати добре спланована діяльність правоохоронних органів, тобто зібрання достатньої кількості криміналістично значущої інформації, яка сприятиме належному провадженню досудового розслідування.

Ключові слова: колабораційна діяльність, досудове розслідування, прокуратура, правоохоронні органи, підслідність, документування, докази.

The article examines the problems of detecting and documenting crimes related to collaboration. An analysis of the research of scholars on the concept of "collaborationism" has been conducted. It was emphasized that criminal law did not fulfill its predictive function regarding criminal law regulation. The peculiarities of the criminal-legal assessment of the behavior of persons who are located in the occupied territory and their relations with the occupier have not been considered in detail in legal science. At the beginning of the military aggression against Ukraine, there was no scientifically grounded model of legal regulation of relations related to collaboration. It is determined that law enforcement officers are not provided with adequate methodological recommendations, do not have the appropriate practical experience in detecting, disclosing and investigating such a type of crime as collaboration. The legislation of Ukraine on the issue of changing the jurisdiction of pre-trial investigation of collaboration activities was considered. That is, in a state of martial law, the pre-trial investigation body is universal through the prism of the institution of jurisdiction, since by the decision of an authorized prosecutor, it can conduct a pre-trial investigation in any criminal offense. It is noted that in a state of martial law, the process of detecting, documenting and investigating crimes has undergone significant changes. An algorithm of actions is proposed that law enforcement officers can use when detecting collaboration activities, taking into account the criminal-legal characteristics of the investigated type of crime and the accumulated experience in investigating similar categories of criminal offenses. Emphasis is placed on the fact that the inclusion of data on committed collaboration activities in the Unified Register of Pre-trial Investigations should be preceded by well-planned activities by law enforcement agencies, which means the collection of a sufficient amount of forensic-significant information that will contribute to the proper conduct of the pre-trial investigation.

Key words: collaborative activity, pre-trial investigation, prosecutor's office, law enforcement agencies, jurisdiction, documentation, evidence.

Актуальність дослідження. Колабораціонізм як соціально-політичне явище закономірно виникає в державі, частина території якої є окупованою. З 2014 року триває збройна агресія Російської Федерації проти України, яка призвела до тимчасової окупації територій України. Проте низка громадян України та юридичних осіб сприяли (продовжують сприяти) державі-агресору у здійсненні дій щодо розгортання збройного конфлікту проти України. Саме тому повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну обумовило пошук законодавчого оформлення такої діяльності та криміналізації колабораціонізму.

3 березня 2022 р. набрав чинності Закон України від 03.03.2022 № 2108-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність», яким у Кримінальному кодексі України передбачено нову статтю 111-1 «Колабораційна діяльність». Також були внесені зміни до статті 55 КК України, якими передбачено покарання, яке полягає у позбавленні права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне або додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією

майна [1, 2]. Актуальність нової статті КК України підкреслюється триваючою збройною агресією Російської Федерації.

Майже щодня від початку дії нової статті 111-1 КК України Офіс Генерального прокурора повідомляє про реєстрацію кримінальних правопорушень за фактом колабораційної діяльності. За їх даними, у 2022 році зареєстровано 17422 кримінальних правопорушень проти національної безпеки, а у 2023 році станом на вересень 2023 рік – 5302. Щодо вчинення колабораційної діяльності, то у 2022 році зареєстровано 3851 кримінальне правопорушення, у 2023 році – 2776 кримінальних правопорушень (станом на вересень 2023 рік) [3]. І ці показники зростають щодня. Отже, якісне та швидке розслідування цього кримінального правопорушення є пріоритетним завданням для Національної поліції України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Після початку військових дій на Сході України науковці почали багато уваги приділяти питанню досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти основ національної безпеки України серед яких і колабораційна діяльність. Цілком слушно у своєму дослідженні професор Є. Письменський зазначає, що прогностичну функцію щодо кримінально-правового регулювання кримінальне право не виконало. Оскільки особливості кримінально-правової оцінки поведінки осіб, що перебувають на окупованій території та їх взаємовідносини з окупантом детально у юридичній науці не розглядались, тому на початок військової агресії проти України була відсутня науково обґрунтована модель правового регулювання відносин, пов'язаних з колабораціонізмом [4, с. 126]. Водночас законодавець змушений був реагувати на колабораціонізм, в тому числі встановленням кримінально-правової відповідальності за таку діяльність -співпрацю одразу після повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну 24 лютого 2022 року.

Також до проблем встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність зверталися такі вчені як М. Акімов, Н. Антонюк, С. Дика, О. Ілларіонров, К. Лозинська, Є. Письменський, А. Політова, М. Рубащенко та інші. В свою чергу правоохоронці не забезпечені належними методичними рекомендаціями та не мають відповідного практичного досвіду виявлення, розкриття й розслідування такого нового різновиду злочину як колабораційна діяльність. Але попри складні умови здійснення доказової діяльності, вони мають реагувати на криміналізацію нових діянь, забезпечувати виявлення, розкриття та розслідування таких кримінальних правопорушень, готувати відповідні матеріали для розгляду в суді і забезпечувати невідворотність кримінальної відповідальності правопорушників.

Метою статті є аналіз проблемних питань щодо виявлення та документування злочинів, пов'язаних із колабораційною діяльністю.

Виклад основного матеріалу. Колабораціонізм (від фр. Collaboration – «співробітництво») – термін сучасного політичного лексикону, котрий вживається з такими значеннями: у загальному тлумаченні як співпраця населення або громадян держави з ворогом в інтересах ворога-загарбника на шкоду самій державі чи її союзників і участь у переслідуванні патріотів країни, громадянином якої є колаборант, а у звуженому – співробітництво французів із німецькою владою у період окупації Франції у ході Другої світової війни. Деякі історики вказують, що колабораціонізм може бути добровільною співпрацею (наприклад, вступ до добровольчих військових формувань) або примусовою (наприклад, призначення сільським головою), але часто їх легко сплутати [5, с. 102]. У вужчому розумінні колабораціонізм – це лише добровільна усвідомлена співпраця [6].

В умовах правового режиму воєнного стану суттєвих змін зазнав процес виявлення, документування і розслідування злочинів. Важливо зрозуміти, який саме алгоритм дій можуть використовувати правоохоронці під час виявлення колабораційної діяльності з урахуванням кримінально-правової характеристики досліджуваного різновиду злочину та напрацьованого досвіду під час розслідування схожих категорій кримінальних правопорушень.

З 1 травня 2022 р. набули чинності положення КПК України, якими надано процесуальні повноваження визначеному в законі прокурору в умовах воєнного стану вирішувати питання про зміну підслідності (ч. 5 ст. 36 КПК України) [7]. Саме під час досудового розслідування колабораційної діяльності виникають проблемні питання правозастосування.

Відповідно до ст. 111-1 КК України частини 1 та 2 є кримінальним проступком, а частини 3–8, відповідно, злочином. Досудове розслідування (дізнання та досудове слідство) у вказаному кримінальному правопорушенні здійснюють органи досудового розслідування (підрозділи дізнання та слідства) органів безпеки (ч. 2 ст. 216 КПК України). Але з 3 березня 2022 р., коли було запроваджено кримінальну відповідальність за ст. 111-1 КК України, до 1 травня 2022 р. в територіальних органах безпеки України з 1 липня 2020 р. [8] і по теперішній час не утворено спеціалізовані підрозділи дізнання. Таким чином, керуючись ч. 5 ст. 36 КПК України, керівництво регіональних прокуратур із метою всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження застосовувало практику доручення здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях, що за підслідністю належать органам безпеки, іншим органам досудового розслідування, зокрема Національній поліції України [9, с. 110]. Саме із цього моменту кожен орган досудового розслідування є універсальним крізь призму інституту підслідності, оскільки за рішенням уповноваженого прокурора може здійснювати досудове розслідування у будь-якому кримінальному правопорушенні.

Для внесення достовірних відомостей до ЄРДР про колабораційну діяльність, проведення першочергових заходів та оформлення відповідних матеріалів, працівникам правоохоронних органів пропонуємо наступний алгоритм дій:

1. Прийняти та зареєструвати заяву (повідомлення) про факт колабораційної діяльності. Прийняття заяв (повідомлень) незалежно від місця і часу їх учинення, повноти отриманих даних, особи заявника здійснює цілодобово, безперервно та невідкладно орган (підрозділ) поліції, до якого надійшла така інформація.

Відповідно до Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженого наказом МВС України від 08.02.2019 № 100, джерелом інформації про кримінальні правопорушення та інші події, зокрема, є: заяви (повідомлення) осіб, які надходять до органу (підрозділу) поліції, особи, уповноваженої на здійснення досудового розслідування, або службової особи, уповноваженої на прийняття та реєстрацію заяв (повідомлень); самостійно виявлені слідчим (дізнавачем) або іншою посадовою особою органу (підрозділу) поліції з будь-якого джерела обставини кримінального правопорушення; повідомлення осіб, які затримали підозрювану особу під час учинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється в його вчиненні та інше [10].

При отриманні усної заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення необхідно скласти протокол прийняття заяви про вчинене кримінальне

правопорушення або таке, що готується, який підписують заявник і посадова особа, яка прийняла заяву.

2. Скласти ініціативний рапорт працівником правоохоронного органу про факт виявлення колабораційної діяльності. Поліцейський у разі самостійного виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, невідкладно, але не пізніше 24 годин рапортом доповідає про це керівникові органу (підрозділу) поліції або особі, яка виконує його обов'язки [10]. У рапорті працівника правоохоронного органу обов'язково повинні бути відображені:

основні обставини вчинення кримінального правопорушення (час, місце, спосіб вчинення кримінального правопорушення);

перелік функцій, які виконувала особа: організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські чи інші, що є необхідним для кваліфікації діяння за ч. 2 або ч. 5 ст. 111-1 КК України;

інформація про займану посаду підозрюваної особи у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 7 ст. 111-1 КК України), публічні заклики, настання тяжких наслідків тощо, тобто інформація про форму вчинення кримінального правопорушення.

3. Отримати документ (копію документа), що посвідчує особу, яка підозрюється у вчиненні колабораційної діяльності, зокрема, копію паспорту, копію паспорту для виїзду за кордон, копію посвідчення особи моряка та посвідчення члена екіпажу, копію тимчасового посвідчення громадянина України, копію посвідчення водія тощо.

4. Перевірити та зібрати інформацію щодо особи, яка наявна в інформаційно-аналітичних органах.

Із метою підтримки оперативної діяльності працівників Національної поліції України у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення розслідування злочинів численні криміналістичні обліки у 2017 році були об'єднані в межах інформаційно-комунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України», а саме ІПНП, яка є складовою частиною єдиної інформаційної системи МВС України [11]. Підрозділи Департаменту інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України адмініструють функціонування криміналістичних обліків оперативно-розшукового та довідково-інформаційного призначення.

Тобто, під час збору інформації про факт колабораційної діяльності правоохоронним органам необхідно отримати відомості щодо подій, правопорушень, осіб, речей, документів, цінностей та іншого майна, які підлягають обліку, та зв'язків між ними і підозрюваною особою.

5. Отримати витяг з інформаційного порталу «Особа» про притягнення особи, яка підозрюється у вчиненні колабораційної діяльності, до кримінальної відповідальності та наявності у неї не знятої судимості.

6. Скласти протокол слідчого огляду веб-сторінки з повною фіксацією інформації протиправного характеру, яку вона містить.

Очевидно, що значну частину правопорушень, передбачених ч. ч. 1, 6 ст. 111–1 КК України, складають діяння зі здійсненням певних інформаційних (пропагандистських) актів. Аналіз судової практики за ст. 111–1 КК України дозволяє зробити висновок, що для вчинення вказаних протиправних діянь, виконавці досить часто вдаються до використання соціальних мереж «Одноклассники», «ВКонтакте», Facebook, або ж каналів чи групових чатів-месенджерів Telegram, Viber, тобто джерел з відкритим доступом [12, с. 109]. Відповідно, зазначені цифрові середовища використовуються відкрито, що дозволяє слідчим, оперативним підрозділам під час з'ясування обставин вчинення кримінального правопорушення здійснювати дослідження на основі відкритих джерел, тобто здійснювати OSINT розвідку. У зв'язку з цим важливим є не лише оперативний доступ до відповідних ресурсів, але й фіксація їх стану та змісту, пошук та належне збереження вилученої з них інформації. Також, перед слідчим, оперативними підрозділами постає завдання в забезпеченні оперативного та постійного моніторингу значного обсягу повідомлень з метою аналізу, виявлення та фіксації (збереження) відомостей, що можуть бути використані як докази колабораційної діяльності.

Фактичні дані, що стосуються поширення інформації, відео-, аудіозаписів, фото і та інших графічних зображень разом з інформацією про використані засоби та способи оприлюднення вказаних відомостей можуть бути доказами у кримінальних провадженнях.

7. Скласти протокол слідчого огляду комп'ютерних даних з додатками. Тобто здійснити огляд фотознімків та відеозаписів за участю особи, які документують її протиправну діяльність; вилучити та долучити до протоколу огляду документи про призначення особи на посаду на тимчасово окупованій території України, її посадові обов'язки тощо.

8. Отримати підтвердження того, що територія, на якій особа вчиняє кримінальне правопорушення, захоплена агресором і органи влади не виконують там свої повноваження.

9. Відібрати пояснення у 2–3 свідків вчинення особою колабораційної діяльності, які безпосередньо були очевидцями цього.

10. Отримати лінгвістичний висновок спеціаліста щодо висловлювань особи для реєстрації в ЄРДР виявлених фактів за ч. 1 та 3 ст. 111-1 КК України.

З огляду на те, що ч.ч. 1, 3 ст. 111-1 КК України передбачені дії, про які йдеться в диспозиціях цих статей (у формі пропаганди), є вербальними, у кримінальному провадженні обов'язковим є проведення лінгвістичної експертизи, метою якої є оцінка тих чи інших фактів мовлення в контексті існуючої в суспільстві системи мовних норм і приписів. До початку процесуальних дій обов'язковою є консультація експерта-лінгвіста. Дуже часто, коли злочинці вчиняють дане кримінальне правопорушення, шифруються, тобто використовують різні жаргони, русизми, фразеологізми, які зрозуміти дуже складно. Аналіз судових рішень вказує на те, що при розслідуванні досліджуваних кримінальних правопорушень правоохоронні органи досить рідко, але звертаються до експертів-лінгвістів. Так, наприклад, ОСОБА_1 на своїй особистій сторінці користувача соціальної мережі Інтернет – «Facebook» під нікнеймом «ОСОБА_1», що за посиланням ІНФОРМАЦІЯ_4, розмістив публікації та особисті відеоматеріали, зміст яких спрямований на невизначене коло користувачів соціальної мережі Інтернет «Facebook» та спрямований на публічне заперечення автором відео звернення здійснення збройної агресії російської федерації проти України, здійснення закликів до підтримки рішень держави-агресора щодо окупації території України. За результатами проведення лінгвістичної експертизи (вх. № 133 від 28.07.2022 року), проведеної комісією факультету Української та іноземної філології та мистецзнавства Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара встановлено, що в публікаціях, які розміщені і соціальній мережі «Facebook» користувачем під нікнеймом «ОСОБА_1», що за посиланням ІНФОРМАЦІЯ_4, наявні ознаки публічного заперечення здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, публічні заклики до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до не визначення поширення державного суверенітету України на тимчасово окупованій території України [13].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що особливості об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК України, обумовлюють специфіку організації і тактики розслідування злочинної діяльності колаборантів. Водночас, внесенню даних про вчинену колабораційну діяльність до Єдиного реєстру досудових розслідувань має передувати добре спланована діяльність стосовно виявлення ознак зазначеного різновиду кримінальних правопорушень. Така діяльність полягає в можливості зібрання достатньої кількості криміналістично значущої інформації, яка сприятиме належному провадженню досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 р. № 2108-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text (дата звернення: 27.10.2023).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Tex t (дата звернення: 27.10.2023).
3. Офіс Генерального прокурора. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення 27.10.2023).
4. Письменський Є. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. *Право України*. 2020. №12. С. 116–128.
5. Пивоварська К. Колабораціонізм у Другій світовій війні. *1941 рік на Полтавщині: людський вимір трагедії та героїзму* : збірник статей за матеріалами міжнародної наукової конференції (28 вересня 2011 року). Полтава : ПОІППО, 2011. С. 101–105.
6. Грабовський С. І. Колабораціонізм. Енциклопедія Сучасної України: електронна версія / гол. редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2014. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=4446.
7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text (дата звернення: 27.10.2023).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text (дата звернення: 27.10.2023).
9. Романюк В.В. Зміна прокурором підслідності : проблеми правозастосування. *Право і безпека*. 2022. № 2 (85). С. 107–120.
10. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події : Наказ МВС України від 08.02.2019 № 100. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text (дата звернення: 27.10.2023)
11. Про затвердження Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему «Інформаційний портал Національної поліції України : наказ МВС України № 676 від 03.08.2017р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1059-17#Text (дата звернення: 27.10.2023)
12. Пашковський М.І. Особливості використання OSINT при документуванні та розслідуванні колабораційної діяльності. *Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації, документування та розслідування колабораціонізму* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м.Одеса, 21 липня 2022 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 156 с.
13. Вирок Красногвардійського районного суду міста Дніпро 13 вересня 2022 року. Справа № 204/6874/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106339886 (дата звернення: 27.10.2023).

УДК 343.131
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/128

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ ГАЛУЗЕВИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF CERTAIN SECTORAL PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS DURING THE APPLICATION OF PRECAUTIONARY MEASURE IN THE FORM OF DETENTION IN CUSTODY

Бабій С.В., аспірантка кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню особливостей реалізації окремих галузевих засад кримінального провадження під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Наголошено на актуальності даного питання через його недостатнє дослідження для подальшого розвитку та удосконалення національного кримінально-процесуального законодавства.

У роботі описано характерні ознаки тримання під вартою як найсуворішого виду запобіжного заходу.

Підкреслено, що галузеві засади, які вирізняються серед інших тим, що вони притаманні виключно кримінально-процесуальному праву, реалізуються усіма учасниками в рівній мірі на всіх стадіях кримінального провадження.

Аналізуючи законодавство, визначено зміст та прояв презумпції невинуватості, засад публічності та свободи від самовикриття під час застосування до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Звернено увагу на те, що незважаючи на застосування відносно особи тримання під вартою, презумпція невинуватості як галузева засада кримінального провадження безумовно гарантує визнання особи невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення до моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо такої особи.

З'ясовано, що публічність знаходить свій прояв в ініціативності та активності дій державних органів незалежно від волі інших осіб, проте з обов'язком врахування інтересів учасників кримінального провадження.

Зазначено, що застосування щодо особи тримання під вартою не є своєрідним механізмом, спрямованим на отримання від такої особи певних свідчень або визнання нею своїй вини, що забезпечується, в першу чергу, завдяки реалізації свободи від самовикриття.

Проаналізовано практику ЄСПЛ, яка констатує, що належна реалізація галузевих засад є визначальною рисою справедливого судочинства.

Зроблено висновок про те, що недотримання галузевих засад кримінального провадження призводить до порушення прав та законних інтересів особи, що спричиняє прийняття судових рішень, які не ґрунтується на засадах верховенства права, є незаконними та необґрунтованими, винесені з порушенням норм процесуального права та підлягають скасуванню.

Ключові слова: засади кримінального провадження, галузеві засади, запобіжні заходи, тримання під вартою, презумпція невинуватості, публічність.

The article is devoted to the study of the features of the implementation of certain sectoral principles of criminal proceedings during the application of precautionary measure in the form of detention in custody. The relevance of this issue due to its insufficient research for the further development and improvement of the national criminal procedural legislation.

The work describes the characteristic features of detention as the strictest type of preventive measure.

It is emphasized that the sectoral principles, which stand out among others because they are inherent exclusively to criminal procedural law, are implemented by all participants equally at all stages of criminal proceedings.

Analyzing the legislation, the content and manifestation of the presumption of innocence, publicity and freedom from self-disclosure during the application to a person who is suspected or accused of committing a criminal offense, preventive measure in the form of detention were defined.

Attention is drawn to the fact that despite the application of precautionary measure in the form of detention in custody to a person, the presumption of innocence as a sectoral principle of criminal proceedings definitely guarantees finding a person innocent of committing a criminal offense until the conviction enters into legal force.

It was found that publicity is manifested in the initiative and activity of the actions of state bodies regardless of the will of other persons, but with the obligation to take into account the interests of the participants in criminal proceedings.

It is noted that the use of detention in relation to a person is not a peculiar mechanism aimed at obtaining certain testimonies from such person or recognition of her guilt which is ensured, primarily, due to the realization of freedom from self-disclosure.

The practice of the ECHR has been analyzed, which states that the proper implementation of sectoral principles is a defining feature of a fair trial.

It was concluded that non-compliance with the sectoral principles of criminal proceedings leads to a violation of the rights and legitimate interests of a person, which causes the adoption of court decisions that are illegal and unfounded and not based on the principles of the rule of law, issued in violation of the norms of procedural law and are subject to cancellation.

Key words: principles of criminal proceeding, sectoral principles, precautionary measures, detention, presumption of innocence, publicity.

Постановка проблеми. Закріплення у національному законодавстві галузевих засад кримінального провадження спрямовано на захист прав, свобод та законних інтересів осіб, у тому числі під час застосування до них запобіжного заходу у виді тримання під вартою, є регулятором діяльності правоохоронних органів, а належна реалізація галузевих засад є гарантією справедливого судочинства та його відповідності міжнародним стандартам. Беззаперечну роль галузеві засади відіграють також для нормотворчої діяльності, адже допомагають подолати прогалини у праві. Оскільки держава з метою забезпечення розслідування кримінального правопорушення наділена правом застосовувати до особи тримання під вартою, що полягає в обмеженні свободи людини, то в такому випадку захист її основоположних прав від найменших порушень є першочерговим завданням, яке і гарантується завдяки належній реалізації засад кримінального провадження. З огляду на зазначене актуальним питанням постає дослідження особливостей реалізації галузевих засад кримінального провадження під час тримання під вартою.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Дослідженням засад кримінального провадження, у тому числі

зосередженням уваги на галузевих, розкриттям їх змісту, визначенням проблем під час реалізації та описом значення займались такі науковці як Ю.П. Аленін, В.К. Волошина, О.І. Галаган, І.В. Гловюк, Л.М. Лобойко, Г.М. Мамка, М.М. Михеєнко, В.В. Навроцька, В.Т. Нор, В.М. Тертишник, О.Г. Яновська та інші. Незважаючи на значний науковий інтерес до дослідження сутності та системи галузевих засад кримінального провадження, питання про особливості їхньої реалізації під час застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою не було в достатній мірі предметом зацікавленості науковців, що вказує на актуальність цієї статті та вагомість результатів напрацювань по даній темі для використання в практичній та законотворчій діяльності, а також зумовлює необхідність подальшого вивчення та удосконалення проблем реалізації галузевих засад кримінального провадження.

Метою статті є дослідження особливостей реалізації презумпції невинуватості, публічності та свободи від самовикриття як галузевих засад кримінального провадження під час застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

Виклад основного матеріалу дослідження. Тримання під вартою є найсуворішим видом запобіжних заходів, який може застосовуватись щодо особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. Оскільки такий запобіжний захід обмежує права особи на свободу та особисту недоторканість, вона стає вкрай вразливою та потребує непохитних гарантій захисту своїх прав як учасника процесу, всебічного та неупередженого розслідування справи та прийняття справедливого рішення. Для досягнення вказаного призначені засади кримінального провадження, особливо галузеві, які вирізняються тим, що притаманні лише кримінально-процесуальному праву та є базисом для всієї кримінально-процесуальної діяльності.

Презумпція невинуватості є безумовною гарантією захисту прав, свобод та законних інтересів особи. У ст. 62 Конституції України та ч. 1 ст. 17 КПК України закріплено, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили [2].

Реалізація принципу презумпції невинуватості під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою знаходить свій прояв у тому, що наявність певних думок, поглядів, переконань учасників кримінального провадження та інших осіб щодо винуватості підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого застосовується цей найбільш суворий вид запобіжного заходу, є лише суб'єктивними факторами, мають попередній характер та є виключно припущеннями про вчинення цією особою злочину. Застосування такого запобіжного заходу відбувається з метою запобігти ймовірним новим кримінальним правопорушенням, забезпечити виконання покладених на особу обов'язків та її належну поведінку, більше того, тримання під вартою є тимчасовим правообмежувальним заходом, який може бути змінено, тому ні в якому разі його застосування не можна ототожнювати з покаранням особи. Висновок про винуватість особи можливий лише після ухвалення вироку та набрання ним законної сили, тобто після дослідження усіх обставин справи та наявних доказів, тому саме до цього моменту особа за будь-яких обставин вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення.

Незважаючи на застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, така особа не зобов'язана доводити свою невинуватість, а поводження з нею повинно бути аналогічним як з невинуватою особою. Презумпція невинуватості є захисним механізмом від суб'єктивних суджень до особи, яка тримається під вартою, про її винуватість, від можливого сформованого на основі таких суджень упередженого ставлення з боку громадськості, засудження, образ тощо. Після обрання чи продовження тримання особи під вартою забороняється публічно, у ЗМІ, мережі інтернет та будь-яким іншим чином твердити, що даний факт є доведенням винуватості особи у скоєному.

У рішенні від 6 грудня 1988 року у справі «Барбера, Мессеге і Хабардо проти Іспанії» (Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain) ЄСПЛ зауважив про те, що п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагає, щоб судді, виконуючи свої завдання, відійшли від упередженої думки, що обвинувачений учинив інкримінований йому злочин [3]. Тобто не лише національне законодавство закріплює цю визначальну засаду кримінального провадження, а й на міжнародному рівні реалізація презумпції невинуватості є визначальною рисою справедливого судочинства.

Тягар доказування лежить на обвинуваченні, а кожний сумнів має тлумачитися на користь обвинуваченого. Підозрюваний, обвинувачений має право подавати будь-які докази того, що до нього слід застосувати менш суворий вид запобіжного заходу, у той же час органам, які ведуть процес, забороняється вимагати від таких осіб тих чи інших доказів вини чи невинуватості.

Варто вказати, що вищезгаданий принцип діє на всіх стадіях кримінального провадження, у тому числі під час застосування тримання під вартою відносно підозрюваного на досудовому розслідуванні та щодо обвинуваченого на стадії судового провадження. ЄСПЛ зазначив, що цей принцип поширюється на весь кримінальний процес, незалежно від результатів розслідування, а не тільки на час судового розгляду (рішення ЄСПЛ від 25 серпня 1987 року у справі «Енглерт проти Німеччини» (Englert v. Germany)). Більше того, під час обрання та продовження тримання під вартою слід безумовно керуватися вказаною презумпцією, а підстави для застосування такого виду запобіжного заходу повинні бути реальними, чіткими, переконливими та безсумнівними. Якщо суд не може встановити обґрунтованими та доведеними обставини для обрання, продовження тримання під вартою, достатніми причини для зміни, скасування тримання під вартою, у такому випадку слід керуватися презумпцією невинуватості, згідно з якою усі сумніви тлумачаться на користь підозрюваного чи обвинуваченого.

Реалізація презумпції невинуватості під час застосування тримання під вартою також чітко відображена у ст. 18 КПК України, де зазначається, що висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального проваджень [2]. Тобто згадана засада кримінального провадження убезпечує особу від недосконалості розслідування, гарантує, що застосування щодо особи запобіжного заходу, у тому числі тримання під вартою, є лише допоміжним убезпечувальним механізмом для належного розслідування та жодним чином не означає наперед встановлену винуватість особи у скоєному кримінальному правопорушенні.

Таким чином тримання особи під вартою, як і застосування будь-якого іншого запобіжного заходу, не є доказом вини цієї особи, у тому числі завдяки реалізації принципу презумпції невинуватості. Найменший відступ від презумпції невинуватості тягне за собою порушення законності в кримінальному судочинстві і обмеження прав та законних інтересів громадян.

Ст. 25 КПК України закріплює принцип публічності, який реалізується в тому, що прокурор, слідчий зобов'язані

в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила [2].

Публічність є гарантією особи від прихованого, таємного кримінального провадження, забезпечує прозорість розслідування, є тією засадою, реалізація якої допомагає зберегти довіру до судових органів та гарантує справедливий судовий розгляд та прийняття законних судових рішень. Реалізація принципу публічності спрямовує кримінально-процесуальну діяльність, перш за все, на захист суспільних інтересів.

Даний принцип тісно пов'язаний з публічним інтересом, тому він визначає відповідні державні органи ініціативними та активними учасниками кримінального провадження, позбавляє їх можливості ігнорування вчинених протиправних діянь, зобов'язує встановити винну особу. Тобто принцип публічності виражається у неможливості пасивної поведінки правоохоронних органів, у тому числі незалежно від бажання потерпілих чи інших зацікавлених осіб.

Так, відповідно до ст. 131-1 Конституції України, в Україні діє прокуратура, яка здійснює, серед іншого, підтримання публічного обвинувачення в суді [1], тобто свою процесуальну функцію прокурор здійснює від імені та в інтересах держави. Аналіз положень КПК України дозволяє виокремити своєрідні групи повноважень прокурора у разі застосування тримання під вартою: 1) самостійне ініціювання обрання, зміни чи скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою шляхом подання клопотання слідчому судді, суду; 2) погодження відповідного клопотання слідчого; 3) участь у судовому засіданні щодо його розгляду; 4) виконання ухвал слідчого судді, суду про застосування такого запобіжного заходу; 5) контроль за виконанням запобіжного заходу; 6) апеляційне оскарження рішень слідчого судді відповідно до ч. 1, 2 ст. 309 КПК України [4, с. 142]. Тобто реалізація засади публічності під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою полягає в ініціюванні обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого такого виду запобіжного заходу, продовження строку тримання під вартою, зміну такого виду запобіжного заходу на інший, що супроводжується підготовкою відповідного клопотання, його поданням до суду, участю в розгляді клопотання та отримання відповідного судового рішення, а також в можливості його оскарження.

Під час обрання та продовження тримання під вартою принцип публічності реалізується також в тому, що слідчий або прокурор зобов'язані самостійно встановити обставини справи, оцінити та довести наявність ризиків невиконання покладених обов'язків на підозрюваного чи обвинуваченого, дослідити його соціальні зв'язки, характеристику від знайомих, стан здоров'я тощо. Публічність проявляється також у порядку прийняття судом рішення щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскільки воно не потребує сторонньої згоди від учасників процесу.

Отже, публічність як галузевий принцип кримінального провадження дозволяє повною мірою збалансувати інтереси суспільства, потерпілого і обвинуваченого, оскільки він проявляється через публічний ініціативний характер діяльності правоохоронних органів. Реалізація принципу публічності, у тому числі під час застосування тримання під вартою, може відбутися тільки через виконання завдань кримінального процесу. Водночас основне завдання кримінального провадження, яке полягає в безумовній охороні прав та інтересів особи, може бути досягнуто завдяки існуванню публічних основ процесуальної діяльності.

Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї як галузева засада кримінального провадження, безумовно, також реалізується на всіх стадіях кримінального процесу. Ст. 18 КПК України закріплено, що жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення; кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права; жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення [2].

Право відмовитися давати показання підсилене обов'язками бути про нього повідомленим, оскільки право мовчати і не свідчити проти самого себе вимагає не тільки того, щоб особу не примушували це робити, а й того, щоб її негайно і достатнім чином повідомили про це право [5, с. 114]. Реалізація свободи від самовикриття як галузевої засади кримінального провадження під час тримання особи під вартою передбачено й пунктом 4 ч. 2 ст. 193 КПК, де закріплено, що право відмовитися давати пояснення, показання з приводу підозри або обвинувачення зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому слідчий суддя, суд, який розглядає клопотання про застосування запобіжного заходу [2].

У практиці Європейського суду з прав людини неодноразово звернено увагу на заборону застосування до особи будь-яких можливих примусових заходів з метою отримання від неї даних, які можуть бути використані як підстава для висунення обвинувачення такій особі. Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що у кримінальній справі сторона обвинувачення, намагаючись довести вину обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті всупереч волі обвинуваченого за допомогою методів примусу чи тиску (справа «Яллох проти Німеччини», рішення від 11.07.2006; «Джей.Бі. проти Швейцарії», рішення від 03.05.2001).

Так, у рішенні від 25.02.1993 року по справі «Функе проти Франції» ЄСПЛ пояснив, що означає «право на мовчання» – не лише свободу від свідчень, що викривають, а й право не бути притягненим до відповідальності за відмову надати інші докази на підтвердження власної вини [3].

ЄСПЛ визначає примусом наступні ситуації. По-перше, коли підозрюваний зобов'язаний давати свідчення під загрозою санкцій і надає свідчення внаслідок цього («Сондерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. the United Kingdom) [ВП], «Бруско проти Франції» (Brusco v. France)) або на нього накладені санкції за відмову надавати свідчення («Хіні і МакГіннесс проти Ірландії» (Heaney and McGuinness v. Ireland); «Вех проти Австрії» (Weh v. Austria)). Другий тип – коли фізичний або психологічний тиск, часто у формі ставлення, яке порушує статтю 3 Конвенції, застосовується для отримання реальних доказів або заяв («Ялох проти Німеччини» (Jalloh v. Germany) [ВП]; «Гефген проти Німеччини» (Gäfgen v. Germany) [ВП]). Третій – коли органи влади використовують хитрість для того, щоб отримати інформацію, яку вони не змогли отримати під час допиту («Аллан проти Сполученого Королівства» (Allan v. The United Kingdom) [3].

Під час розгляду клопотання про обрання, продовження дії, зміни та скасування тримання під вартою реалізація свободи від самовикриття знаходить свій прояв

в тому, що підозрюваному, обвинуваченому забезпечується право не надавати жодних пояснень, коментарів чи інших висловлювань щодо суті підозри чи обвинувачення, у тому числі щодо можливості застосування щодо нього саме такого виду запобіжного заходу. Законодавче закріплення такого принципу відіграє неоціненну роль для захисту особи від тиску, погроз, примушування та будь-яких інших засобів впливу на підозрюваного, обвинуваченого. Отримані будь-які докази на основі спричиненого тиску на особу визнаються недопустимими. Обрання або продовження дії тримання під вартою в силу своєї суворості як запобіжного заходу не повинно спонукати або зобов'язувати цю особу зізнаватися у скоєному правопорушенню, адже такий запобіжний захід відіграє першочергово превентивну функцію та не являє собою форму покарання.

Висновки. Недотримання чи порушення галузевих засад кримінального провадження під час тримання під вартою, тобто їх неналежна реалізація, призводить до скасування раніше прийнятих процесуальних рішень, відшкодування шкоди особі, щодо якої вони були прийняті, притягнення винних у цьому осіб до відповідальності тощо. Саме завдяки галузевим засадам кримінального провадження визначено характерні вимоги для правомірності прийняття рішень про обрання, продовження строку дії, зміни, скасування тримання під вартою, належність кримінальної процесуальної діяльності правоохоронних органів та суду, а також надано можливість відстежити порушення прав особи під час тримання під вартою та забезпечено можливість обґрунтування причин та підстав оскарження застосування щодо особи зазначеного запобіжного заходу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 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: 27.08.2023).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 20.08.2023).

3. Посібник зі статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). *Європейський суд з прав людини.* URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR (дата звернення: 26.08.2023).

4. Завтур В. М. Прокурор як суб'єкт доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства.* 2016. № 3. С. 140–146.

5. Фулей Т. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження. *Слово національної школи суддів України.* 2013. № 2 (3). С. 107–115.

УДК [343.971+343.851]:[341.222(477)]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/129

ПРОФАЙЛІНГ ЯК ПРЕВЕНТИВНА ТЕХНОЛОГІЯ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИНАМ НА ДЕРЖАВНОМУ КОРДОНІ УКРАЇНИ

PROFILING AS A PREVENTIVE TECHNOLOGY IN PREVENTING CRIMES AT THE STATE BORDER OF UKRAINE

Білецький В.О., к.н.держ.упр., доцент,
професор кафедри спеціальних дисциплін
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Матняк В.М., викладач кафедри спеціальних дисциплін
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Стаття присвячена сучасним викликам, з якими стикається Україна через війну з російською федерацією та постійні загрози національній безпеці. Оперативним підрозділам доводиться бути готовими впроваджувати різноманітні сучасні методи для ефективного протистояння злочинній діяльності. До них можуть входити технології аналізу даних, профайлінг, удосконалення та оптимізація тактики та стратегій слідства. Впровадження сучасних методів боротьби зі злочинцями, особливо військовими злочинцями, терористами та диверсантами, стає надзвичайно важливим завданням у цих складних умовах.

Окрім традиційних методів правоохоронної діяльності, сучасний контекст вимагає удосконалення та впровадження новітніх стратегій та технологій. Ефективна робота в умовах війни потребує від оперативних підрозділів не лише професійної майстерності, але й глибокого розуміння сучасних методів протистояння різним формам агресії.

Одним з ключових напрямків є використання методів профайлінгу, які дозволяють аналізувати та передбачати поведінку можливих загроз, виявляти підозрілих осіб на державному кордоні України. Цей інноваційний підхід надає можливість оперативникам швидко та ефективно реагувати на ситуації, які вимагають негайних заходів.

Особлива увага приділяється аналізу вербальних та невербальних сигналів комунікації, які мають важливе значення для фахівця у цій галузі. Проаналізовано основні психоемоційні стани та поведінкові комплекси, які можуть свідчити про протиправні наміри особи. Також надаються практичні інструменти профайлінгу для вивчення навичок виявлення обману без використання спеціальних засобів. У статті пропонується чіткий огляд та наводяться практичні приклади профайлінгу, які дозволяють навчитися складати точний психологічний портрет після спілкування з особою.

Профайлінг є важливим інструментом у запобіганні транскордонній злочинності на державному кордоні та контрольованих прикордонних районах. Цей метод передбачає аналіз та створення психологічного профілю потенційного злочинця, заснованого на характерних рисах особи, її рішеннях та поведінці. Крім того, його цілю є виявлення поведінкових особливостей, вербальних та невербальних ознак, що можуть свідчити про злочинну діяльність.

Необхідність постійного оновлення навичок та використання сучасних методів протистояння агресії в сучасних умовах наголошує на необхідності постійного професійного розвитку кадрів правоохоронних органів. Лише таким чином Україна зможе забезпечити ефективний захист національної безпеки та впоратися з викликами, що стоять перед країною у цей нелегкий період.

Ключові слова: профайлінг, кримінальний аналіз, оперативно-розшукова діяльність, запобігання злочинам, державний кордон України.

The article addresses the contemporary challenges faced by Ukraine due to the ongoing conflict with the russian federation and constant threats to national security. Operational units need to be prepared to implement various modern methods to effectively combat criminal activities. These may include data analysis technologies, profiling, as well as refining and optimizing tactics and investigative strategies. The adoption of modern methods to combat criminals, especially military offenders, terrorists, and saboteurs, becomes an extremely critical task in these complex circumstances.

In addition to traditional law enforcement methods, the current context demands the refinement and implementation of cutting-edge strategies and technologies. Effective operation during wartime necessitates not only professional expertise from operational units but also a deep understanding of modern methods to counter various forms of aggression.

One of the key directions is the utilization of profiling methods, which enable the analysis and prediction of behavior of potential threats, as well as the identification of suspicious individuals at Ukraine's state border. This innovative approach provides operational agents with the ability to rapidly and effectively respond to situations requiring immediate action.

Particular attention is given to the analysis of verbal and non-verbal communication signals, which hold significant importance for professionals in this field. The article examines fundamental psycho-emotional states and behavioral patterns that may indicate unlawful intent. Practical profiling tools are also provided to learn how to construct an accurate psychological profile following an interaction with an individual.

Profiling stands as a crucial tool in preventing transborder criminal activity at Ukraine's state border and controlled border areas. This method involves the analysis and creation of a psychological profile for potential offenders based on their characteristic traits, decisions, and behavior. Additionally, its objective is to identify behavioral peculiarities, verbal, and non-verbal signs that may indicate criminal activity.

The necessity for continual skill enhancement and the use of modern methods to counter aggression in contemporary conditions emphasizes the importance of ongoing professional development for law enforcement personnel. Only in this way can Ukraine ensure effective protection of national security and cope with the challenges facing the country in this demanding period.

Key words: profiling, criminal analysis, operational-search activity, crime prevention, Ukraine's state border.

Викладаючи основний матеріал, потрібно зазначити, що психолого-криміналістичні портрети та їх використання не є прямими доказами у кримінальних провадженнях, але можуть ефективно використовуватися під час проведення пошукових, оперативних та слідчих (розшукових) заходів з метою виявлення винних та запобігання злочинам. Зокрема, у ситуаціях невизначеності за допомогою психопрофілю можна висувати та перевіряти гіпотези, а також передбачати час і місце можливого вчинення нового злочину, а також уточнити коло підозрюваних і подальшим аналізом відібрати потрібну особу [5, с. 81]. Це особливо важливо на прикордонних пунктах пропуску через державний кордон, де прикордонники щодня оформлюють тисячі людей. Вони повинні володіти методиками профайлінгу та мати психолого-криміналістичні портрети осіб, які можуть бути причетні до протиправної діяльності.

Зазначимо, що з розвитком правоохоронних баз даних, як національних, так і міжнародних, затримання злочинців

може бути лише справою часу. Але в сучасних умовах перед правоохоронними структурами стоїть завдання не лише реагувати, але й запобігати злочинній діяльності. Тому профайлінг, як превентивна технологія дозволяє скласти психологічний портрет конкретного суб'єкта, аналізуючи його характеристики, мотиви злочину та інші параметри [5, с. 150]. У результаті цього процесу формується психологічний портрет можливого правопорушника, що включає в себе його характерні риси. Також у рамках даної роботи складається список можливих підозрюваних, які можуть бути причетними до злочину. Аналізуючи поведінкові характеристики, сліди, залишені злочинцем, а також інші дані, можна виділити осіб, які потребують подальшої перевірки та можуть бути дотичними до готування або безпосереднього вчинення правопорушення.

За допомогою профайлінгу, як додаткового інструмента в запобіганні та протидії злочинам, що вчиняються на державному кордоні, можливі такі дії:

– накопичення інформації з місць вчинення злочинів (порушень державного кордону) та встановлення психологічних особливостей злочинців. Це дозволяє виявити ознаки серійності злочинів, скоєних у різних місцевостях, зокрема, у сфері нелегальної міграції.

– складання психологічного портрета злочинця (профілювання) для виявлення ймовірних підозрюваних та аналізу закономірностей, що можуть допомогти передбачити майбутні злочини та/або можливі жертви, особливо в боротьбі з тероризмом.

Ураховуючи унікальність державного кордону, який постійно перетинають тисячі людей та тони вантажу, співпраця та взаємодія правоохоронних органів стають надзвичайно важливими в боротьбі з міжнародною організованою злочинністю. Застосування різних типів профайлінгу на державному кордоні, зокрема географічного, авіаційного та транспортного, є повністю обґрунтованим. Ці методи дозволяють виявити осіб зі злочинними намірами та сприяють у протидії протиправним діям на транспортних засобах та інших об'єктах [2, с. 155].

Велика кількість злочинів залишається нерозкритими через акцент правоохоронців на подіях, що трапилися на місці злочину, збиранні доказів та врахуванні судово-медичних висновків, спрямовуючись на конкретну особу. У свою чергу, профайлер фокусується на обставинах вчинення злочину, уважно вивчає деталі, які розкривають особливості поведінки винуватця, і, аналізуючи це, складає психологічний портрет злочинця, що в результаті розкриває його типологію. Це сприяє швидшому та точнішому виявленню злочинів.

Однак застосування профайлінгу не обмежується лише розкриттям злочинів. Важливо наголосити, що він також ефективний як превентивна технологія у запобіганні злочинам. Здатність передбачити можливі протиправні дії може значно знизити рівень злочинності не лише на державному кордоні.

Питання, як знизити рівень злочинності та як ефективно запобігти протиправним діям на державному кордоні, постійно виникають у прикордонних відомствах, особливо в оперативно-розшукових підрозділах, яким покладено завдання виявити та запобігти злочинам на етапі їх планування.

Метод опитування, що включає фільтраційно-перевірочні заходи та розвідувальне опитування, є одним зі способів перевірки, отримання або підтвердження інформації або підозри щодо готування або вчинення злочину. Це форма спілкування, де ставляться питання та надаються відповіді. У повсякденному розумінні, опитування означає розмову один на один, де одна особа виступає як запитувач, а інша – як опитуваний (відповідає). В ході бесіди опонент ставить запитання, а опитуваний надає відповіді.

Проведення опитування надає оперативному працівникові можливість переконатися в злочинних намірах особи, яка перетинає державний кордон, або встановити факти злочинної діяльності. Проте для ефективного проведення цього заходу необхідно використовувати провідну методику профайлінгу, яка вже успішно зарекомендувала себе за кордоном. Саме профайлінг допомагає зрозуміти характерні особливості злочинця, визначити його поведінковий почерк, аналізувати вербальні та невербальні ознаки.

Методику профайлінгу можна використовувати в трьох аспектах спілкування: вербальному (за допомогою слів) та невербальному (мова жестів і рухів тіла, такі як погляд в очі, міміка, положення тіла, руки).

Проводячи опитування, оперативний працівник може отримати різноманітну інформацію, включаючи уточнення наявної інформації, дані про злочинне минуле на батьківщині, оперативні дані про зв'язки з членами терористичних мереж та інших злочинних організацій, а також про участь у політичній, охоронній або злочинній діяльності.

При складанні програми опитування важливо враховувати, що це є процесом соціально-психологічної взаємодії, який складається з декількох етапів. Тому послідовність запитань повинна відповідати декільком критеріям, таким як:

– більш складні питання мають слідувати за простішими. Це дозволяє глибше втягнути опитуваного в розмову, розпочинаючи з запитань, що не вимагають великих роздумів. Поступово переходячи до складніших питань, співрозмовник легше реагує на них.

– Запитання необхідно логічно поєднувати одне з іншим, уточнюючи попередні відповіді.

– Питання, які можуть збентежити або поставити опитуваного в незручне становище, слід ставити обережно та обходячись делікатно. Необхідно уникати занадто прямих або поспішливих запитань, щоб не викликати дискомфорт у співрозмовника.

На першому етапі опитування, необхідно створити сприятливе психологічне середовище та встановлення контакту з опитуваним з метою зниження напруги та стресу, що можуть виникнути у процесі опитування.

Також важливо оцінити загальний рівень розвитку та здатність опитуваного правильно сприймати та реагувати, що надають важливу інформацію для побудови подальшого спілкування.

У головній частині опитування основна мета – створити найбільш комфортні умови для отримання максимально повної та точної інформації про опитуваного. Опонент повинен спонукати особу говорити про те, що є цікавим для співробітника, і може застосовувати спеціальні прийоми для досягнення цієї мети.

У завершальній частині опитування, після задання всіх запитань, необхідно надати подяку опитуваному. Формально це означає завершення опитування, проте варто пам'ятати, що після формального завершення, коли напруга спадає, опитуваний може висловити додаткові важливі розмірковування, про які він міг сумніватися говорити під час основної частини опитування.

Кожен правоохоронець на кордоні має використовувати методи профайлінгу для аналізу рухів тіла, слів, міміки, жестів та інтонації особи, яка намагається перетнути державний кордон. Це допомагає визначити, чи надає співрозмовник достовірну інформацію.

Під час спілкування з особою правоохоронець має звертати увагу на різні аспекти, які можуть свідчити про недостовірність її інформації (вербальні та невербальні). Наприклад, рухи тіла можуть бути нелогічними або несумісними з виглядом або ситуацією. Також спостерігається наявність хвилювання, напруженості або не систематичності в їхній мові та жестах. Міміка, тобто вирази обличчя, також може бути доречною, якщо вона не відповідає вмісту розмови або звучанню голосу.

Враховуючи запровадження «Центру Українського профайлінгу» на базі «Української асоціації неінструментальної детекції брехні» у 2016 році, а також заснування останньої у 2011 році, неможливо не відзначити переваги використання цього методу [6]. Серед основних переваг впровадження профайлінгу в Україні можна відзначити наступні:

Зміцнення механізмів попередження та виявлення правопорушень: виявлення та попередження правопорушень є ефективним способом боротьби зі злочинністю та виявлення потенційних загроз.

Збагачення інформаційного наповнення: застосування профайлінгу дозволяє отримати більш повну та точну інформацію, що у свою чергу полегшує висновки та прогнози у конкретних ситуаціях.

Можливість обміну наявною інформацією: впровадження методу профайлінгу сприяє обміну інформацією про наявні ризики між правоохоронними органами та приватними структурами. Це сприяє попередженню правопорушень на різних рівнях та є запобіжником для інших.

Моніторинг криміногенної ситуації: введення методу профайлінгу дозволяє ефективніше використовувати наявну інформацію та налагоджує механізми моніторингу криміногенної ситуації безпосередньо в правоохоронних органах.

Міжнародний обмін інформацією: застосування профайлінгу дозволяє обмінюватися інформацією на міжнародному рівні стосовно тенденцій та ризиків. Наприклад, обмін інформацією про транснаціональні злочинні організації, оскільки їх діяльність завдає шкоду всім державам, де вони діють.

Важливо відзначити, що наведені переваги є лише частиною переваг методу профайлінгу, оскільки він застосовується в усіх сферах суспільного життя, що робить його вкрай універсальним засобом.

Застосування методів профайлінгу на кордоні надає правоохоронцеві можливість об'єктивно оцінити комунікативні навички та психологічний стан особи. Це може мати вирішальне значення для попередження злочинів, виявлення злочинців або осіб, які можуть намагатися скористатися присутністю на кордоні для незаконних цілей. Завдяки використанню профайлінгу, правоохоронці можуть оперативно та ефективно реагувати на потенційні загрози та забезпечувати безпеку на державному кордоні

Застосування профайлінгу як превентивної технології у попередженні злочинів на державному кордоні України є дуже ефективним та обіцяючим напрямком. Основні переваги використання цього методу включають:

Покращення механізмів попередження та виявлення злочинів: профайлінг надає можливість заздалегідь виявити потенційних злочинців та уникнути скоєння злочинів.

Збагачення інформаційного наповнення: використання профайлінгу дозволяє отримати більш деталізовану та точну інформацію, що полегшує аналіз та прийняття дієвих заходів.

Можливість обміну інформацією: впровадження профайлінгу сприяє обміну даними про потенційні загрози та ризики, що є важливим для ефективної реакції на них.

Моніторинг криміногенної ситуації: використання профайлінгу дозволяє постійно відслідковувати криміногенну ситуацію та реагувати на зміни в ній.

Міжнародний обмін інформацією: профайлінг дозволяє ефективно обмінюватися інформацією про транснаціональні злочинні організації та інші загрози на міжнародному рівні.

Усі ці фактори свідчать про те, що профайлінг може бути важливим інструментом у превентивних заходах на державному кордоні України, спрямованих на попередження злочинів та забезпечення національної безпеки. Зокрема, враховуючи досвід успішного функціонування «Центру Українського профайлінгу», можна стверджувати, що впровадження цієї технології в Україні є обґрунтованим та має потенціал покращити ситуацію на кордоні України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жерж Н. Застосування методу психолого-криміналістичного портрета злочинця при розслідуванні окремих видів злочинів. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2015. № 1(39). С. 79–86.

2. Подільчак О.М. Кримінологічний профайлінг – реалізація вчення про особу злочинця. *Право і суспільство*. 2017. № 4. Частина 2. С. 148.

3. Дручек О.В. Профайлінг як метод забезпечення державної безпеки і громадського порядку : проблеми застосування. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2018. Випуск 1. Том 2. С. 132–136.

4. Дідковська-Бідюк М.В. Профайлінг як метод профілактики протиправних дій. *Юридична психологія*. 2017. № 2 (21). С. 165–175.

5. Подільчак О.М. Кримінологічний профайлінг – реалізація вчення про особу злочинця. *Право і суспільство.* 2017. № 4. Частина 2. С. 148.

6. Українська асоціація неінструментальної детекції брехні : URL: http://uandl.org/ (дата звернення 11.09.2023 р.).

7. Ю. В. Руль Т. О. Мартинова Психологія профайлінгу. Навчальний посібник Київ ДП "Видавничий дім «Персонал» 2018.

8. Берназ В.Д. Моделювання злочинної діяльності і особистості злочинця як засіб рішення тактичних задач. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2001. № 3. С. 87–91.

УДК 343.137.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/130

УЧАСТЬ ПСИХОЛОГА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

PARTICIPATION OF A PSYCHOLOGIST DURING THE CONDUCT OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS INVOLVING MINORS

Білоус І.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права
Вінницький торговельно-економічний інститут Державного торговельно-економічного університету

Значну увагу на сьогодні привертає залучення психолога у ряд слідчих (розшукових) дій, оскільки військові дії впливають на психіку людини, супроводжують відчуття постійної тривоги, викликають різні психологічні реакції та наслідки. Актуальність використання психологічних знань у кримінальному провадженні має у кримінальних правопорушеннях вчинених неповнолітніми та щодо неповнолітніх. Оскільки у неповнолітніх вікові особливості проявляються у всіх елементах діяльності, важко переоцінити значення, яке має використання психологічних знань у криміналістиці при розслідування кримінальних правопорушень із неповнолітніми. Потрібно приділити значну увагу, щодо механізмів залучення психолога до кримінального провадження, де беруть участь неповнолітні особи. Діти, які стали свідками, потерпілими у кримінальному провадженні, або опинилися у контакті (конфлікті) із законом, потребують особливою уваги з боку держави, щодо забезпечення правосуддя, дружнього до дитини. Використання спеціальних знань в галузі психології відіграє важливу роль у кримінальному провадженні, оскільки допомагає вивчити та оцінити психологічний стан дитини, чи здатна вона брати участь у слідчих (розшукових) діях; дослідити вплив ситуації, яка супроводжує дитину, на її здатність надавати інформацію; підтримати дитину під час процесуальних дій; аналізувати точність та правдивість інформації; визначати, які конкретні методи та стратегії психологічної підтримки найбільш ефективні для забезпечення здатності дитини надавати достовірну інформацію.

На основі результатів дослідження розроблені рекомендацій для правоохоронних органів щодо залучення психолога під час проведення слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітніх осіб.

Ключові слова: кримінальне провадження, малолітня особа, неповнолітня особа, психолог, слідчі (розшукові) дії.

Today, the involvement of a psychologist in a number of investigative (research) actions attracts considerable attention, since military actions affect the human psyche, accompany a feeling of constant anxiety, cause various psychological reactions and consequences. The relevance of the use of psychological knowledge in criminal proceedings is in criminal offenses committed by minors and against minors. Since juveniles have age characteristics in all elements of activity, it is difficult to overestimate the importance of the use of psychological knowledge in criminology in the investigation of criminal offenses involving minors. Considerable attention should be paid to the mechanisms of involvement of a psychologist in criminal proceedings involving minors. Children who have become witnesses, victims in criminal proceedings, or found themselves in contact (conflict) with the law, need special attention from the state to ensure child-friendly justice. The use of special knowledge in the field of psychology plays an important role in criminal proceedings, as it helps to study and assess the psychological state of the child, whether he is able to participate in investigative (search) actions; to investigate the impact of the situation that accompanies the child on his ability to provide information; support the child during procedural actions; to analyze the accuracy and truthfulness of the information; determine which specific methods and strategies of psychological support are most effective in ensuring the child's ability to provide reliable information.

Based on the results of the study, recommendations were developed for law enforcement agencies and courts regarding the involvement of a psychologist during investigative (search) activities involving minors and minors.

Key words: criminal proceedings, a minor, a minor, a psychologist, investigative (search) actions.

Постановка проблеми. За рік повномасштабної війни офіс генерального прокурора здійснює процесуальне керівництво у кримінальних провадженнях понад 2900 злочинів проти дітей, пов'язаних з війною. Також на сьогодні вчинення неповнолітніми злочинів становить досить велику частину від загального рівня злочинності, така ситуація зумовлена негативними соціальними процесами, повномасштабною війною, кризовими явищами.

Проведення слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітньої особи, є складною процедурою, до яких треба ретельно готуватися, планувати та організовувати участь інших осіб (законного представника, захисника, педагога, психолога, лікаря).

Відповідно до ст. 227 КПК України, при проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідністю – лікаря. Аналізуючи вказану статтю Кримінально-процесуального кодексу України пропонують залучати до слідчих (розшукових) дій, де є учасник неповнолітній педагога або психолога [2].

На нашу думку, для того, щоб захистити права дитини, забезпечити її інтереси, та не допустити повторної травматизації, віктимізації під час кримінального провадження, участь психолога при проведенні слідчих (розшукових) ді повинна бути обов'язкова.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Серед вчених юристів, які досліджували це питання В. Бахін, П. Біленчук, А. Венедиктов, В. Гончаренко, В. Коновалова, В. Лисиченко, М. Міхеєнко, О. Михайленко, В. Нор, В. Тертишник, Л. Удалова, В. Шепітько та інші вчені. Аналізуючи законодавство, судову практику, літературні джерела дозволяє впевнитися в актуальності теми щодо залучення психолога під час проведення слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітніх.

Формування мети статті. Метою статті є комплексний аналіз проблематики залучення психолога до кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій з його участі у кримінальних провадженнях, де беруть участь неповнолітні особи.

Виклад основного матеріалу. Безсумнівно неповнолітні є одними із найбільш уразливими суб'єктами кримінального правопорушення. Саме тому їх права та законні інтереси вимагають особливого захисту навіть у ситуації, коли вони скоїли кримінальне правопорушення. У кримінальному проваджені неповнолітній може мати процесуальний статус у таких формах, як потерпілий, свідок та підозрюваний. Неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [2].

Кримінальний процесуальний кодекс передбачає, що у разі, коли неповнолітніх підозрюють або звинувачують у скоєнні кримінальних правопорушень, такі справи розглядають спеціально вповноважені слідчі та судді (слідчі та судді в справах неповнолітніх).

При проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи, відповідно до ст. 227 КПК України, забезпечується участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідністю – лікаря. До початку слідчої (розшукової) дії законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або не неповнолітній особі.

Сучасна юридична практична діяльність розслідування кримінальних правопорушень визначає актуальним удосконаленням заходів забезпечення захисту інтересів неповнолітніх осіб спрямованих на залучення психолога при про веденні слідчих (розшукових) дій. Оскільки здатність правильно сприймати важливі для слідства обставини та давати про них показання психофізіологічні механізми функціонування пам'яті дитини та дорослої людини суттєво відрізняються між собою [1, с. 806].

На практиці правоохоронні органи залучають психолога до слідчих (розшукових) дій, звертаючись до шкільних психологів або до соціально-психологічних служб установ, послуги цих психологів під час кримінального провадження не оплачуються.

З метою захисту прав дитини, забезпечення її найкращих інтересів та недопущення повторної травматизації малолітньої, неповнолітньої особи – учасника кримінального провадження, був затверджений наказ Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України та Офісу Генерального прокурора № 493/5/67/32 від 07.02.2023 «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги» [4]. Згідно якого Координаційним центром з надання правової допомоги формується Реєстр психологів, які залучаються до кримінальних проваджень за участю неповнолітніх осіб. В Реєстрі будуть міститися відомості про психологів, яких можуть залучати слідчі, дізнавачі, прокурори, слідчий суддя, суд у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законодавство України, через регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги на підставі запиту про залучення психолога.

Створення Реєстру психологів, яких залучатимуть до опитування чи допиту дітей, заплановано відповідно до Плану заходів з реалізації «Національної стратегії формування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року».

Метою запровадження Реєстру психологів є захист прав та забезпечення найкращих інтересів дітей, які стали свідками, жертвами злочинів або самі вчинили правопорушення, через забезпечення їм доступу до послуг кваліфікованого психолога під час проведення з ними слідчих (розшукових) дій, допиту чи опитування за участі малолітньої чи неповнолітньої дитини, зокрема і під час здійснення кримінального та судового провадження.

Уповноважена особа регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, до якого надійшов запит про залучення психолога, протягом одного робочого дня з дня отримання запиту визначає психолога з Реєстру психологів шляхом видання йому відповідного доручення та повідомляє про це слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого суддю, суд. Після участь у слідчих (розшукових) діях та процесуальних діях психолог подає звіт до Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Також, під час аналізу вивчено національне законодавство України з погляду захисту прав та інтересів дитини, забезпечення участі потерпілих дітей і свідків злочину в кримінальному провадженні відповідно до стандартів «Барнахусу».

Станом на початок грудня 2022 року в Україні є ряд областей, у яких вже створені та функціонують Барнахуси.

Барнахус (від barna hús – у перекладі з ісландської мови «будинок для дітей») – це місце, де багатопрофільна міжвідомча команда, до якої входять представники правоохоронних органів, кримінального судочинства, служб захисту дітей, а також медичні працівники і працівники сфери захисту психічного здоров'я, співпрацює, щоб забезпечити дітям – жертвам та свідкам насильства – скоординований ефективний захист, послуги та правосуддя, дружнє до дітей [3]. Такі центри були вперше запроваджені в Ісландії в 1990-х роках і з тих пір стали прикладом позитивної практики в інших країнах.

Основні характеристики «Барнахусу» включають: всім особам віком до 18 років, їм пропонують міждисциплінарні заходи втручання, конкретні процесуальні гарантії в кримінальному провадженні:

– захист дітей: «Барнахус» сприяє оцінюванні потреб у захисті та підтримує подальший контроль за потерпілою дитиною та її братами чи сестрами в сім'ї;

– розслідування та провадження в кримінальному судочинстві: під час кримінального розслідування в «Барнахусі», зокрема судово-експертних опитувань, поважають процесуальні гарантії дитини та підозрюваного. Дружнє до дитини судово-експертне опитування на основі заснованого на доказах протоколу проводить спеціалізований судовий інтерв'юер, маючи на меті забезпечити найкращі можливі докази та захистити дитину від (повторної) травматизації. Опитування записують, і воно служить прийнятним доказом у суді;

– медичний огляд і лікування: дружній до дитини медичний огляд проводить спеціалізований і висококваліфікований персонал задля розслідування і того, щоб гарантувати фізичний добробут дитини та її відновлення за допомогою належних засобів;

– огляд і лікування психічного здоров'я: усім дітям пропонують оцінення психічного здоров'я та належну підтримку з боку спеціалізованого та висококваліфікованого персоналу, зокрема підтримку в кризових ситуаціях, коротко- та довгострокові терапевтичні послуги для лікування травми дитини та членів родини й піклувальників, які не є кривдниками [5].

На нашу думку, перед проведенням слідчих (розшукових) дій із участю неповнолітнього, доцільно залучати фахівців психологів із «Барнахусу», Реєстру психологів, які залучаються до кримінальних проваджень за участю неповнолітніх осіб, для роботи із неповнолітніми підозрюваними, що забезпечує можливість бути почутими дружнім до дітей способом, а також запропонувати їм належну допомогу відповідно до їх потреб особистості та розвитку, цей розвиток відповідає міжнародним рекомендаціям, зокрема керівним принципам Ради Європи щодо правосуддя.

Висновки. Участь психолога є дуже важлива при проведенні слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітньої особи, оскільки це дозволяє забезпечити захист прав та свобод дитини під час її взаємодії з правоохоронними органами та судом. Психолог може допомогти створити середовище, яке сприяє комфорту та безпеці для дитини, що включає в себе розуміння дитячих потреб та почуттів страху та тривоги, які можуть виникнути у дитини. Психолог може враховувати особливості розвитку дитини при плануванні та проведенні слідчих (розшукових) дій. Вони розуміють, як діти реагують на стресові ситуації та як це може вплинути на їхню спроможність надавати показання.

На нашу думку, участь психолога повинна бути обов'язкова під час проведення слідчих (розшукових) дій за участю малолітніх та неповнолітніх осіб, оскільки під час військового стану діти є особливо вразливою групою, і це впливає на їхній фізичний та психологічний стан, тому вони потребують особливого захисту та допомоги. Тому пропонує зробити зміни до ч.1 ст. 227 Кримінального процесуального кодексу України, в якій зазначити

«проведення слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи обов'язково забезпечується участь законно представника, психолога, а за необхідністю – педагога та лікаря».

ЛІТЕРАТУРА

1. Арефіна Н. М. Психологічна оцінка показань дитини в кримінальному провадженні. чинники, що негативно впливають на точність та повноту відтворення обставин Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод. зб., присвяч. 55-річчю з дня заснування / Київський НДІ судових експертиз; редкол.: Д.В. Журавльов (голов. ред.) та ін. К., 2019. Вип. 64. с. 804–810.
2. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
3. Модель «Барнахус»: Загальна характеристика і впровадження в Україні. URL: https://www.unicef.org/ukraine/media/20941/file/BARNAHUS_web.pdf
4. Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України та Офісу Генерального прокурора № 493/5/67/32 від 07.02.2023 «Про запровадження та реалізацію пілотного проєкту щодо залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги». URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0247-23#Text
5. Правовий аналіз роботи моделі «Барнахус» в Україні URL: https://www.naiau.kiev.ua/images/news/img/2021/04/090421_9.pdf

УДК 343.983
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/131

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОМПЛЕКСНОЇ СУДОВОЇ АВТОТЕХНІЧНОЇ, ТРАНСПОРТНО-ТРАСОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ТА ЕКСПЕРТИЗИ МАТЕРІАЛІВ ВІДЕОЗАПИСУ В РОЗСЛІДУВАННІ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПОДІЙ

SEPARATE ISSUES OF COMPLEX FORENSIC VEHICLE ENGINEERING, TRANSPORT AND TRASOLOGY EXAMINATION AND EXAMINATION OF VIDEO RECORDING MATERIALS IN THE INVESTIGATION OF ROAD AND TRANSPORT EVENTS

Гора І.В., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник Науково-організаційного центру
Національна академія Служби безпеки України

Колесник В.А., д.ю.н., професор,
головний науковий співробітник Науково-організаційного центру
Національна академія Служби безпеки України

Попович І.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена висвітленню актуальних проблем призначення й проведення комплексних автотехнічних експертиз та експертиз матеріалів відеозапису. В зв'язку з тим, що органи досудового розслідування й суд за кримінальними провадженнями про злочини, пов'язані з безпекою руху та експлуатацією транспорту, цікавлять причини, механізм й обставини транспортної події, технічний стан транспортних засобів і дотримання вимог техніки безпеки при їх експлуатації, а також обставини, котрі сприяли виникненню транспортної події, для отримання відповіді на ці питання призначають судово-автотехнічні експертизи. При проведенні зазначених експертиз судові експерти керуються об'єктивними даними, котрі містяться в матеріалах кримінального провадження.

Будь-яка дорожньо-транспортна подія, наслідки якої містять ознаки кримінальної караності для її винуватців, має свої особливості й потребує ретельного експертного дослідження, що здійснюється із застосуванням загальних методик із відповідним корегуванням залежно від обставин конкретної ДТП. Під час воєнного стану держава змушена змінювати та спрощувати деякі загальнообов'язкові правила, вносити корективи у виконання вимог чинних законів. Окремі правила стосуються тимчасової заборони використання на території України відеореєстраторів у транспортних засобах з метою запобігання розголошенню відомостей про переміщення військової техніки та хід виконання завдань сил оборони, розміщення та обладнання блокпостів тощо. Одним із основних способів підвищення об'єктивності та повноти досудового розслідування ДТП є використання в якості вихідних даних для проведення автотехнічних досліджень інформації з отриманих і збережених в інформаційних базах даних дорожньої патрульної служби цифрових відеозаписів. Такий відеозапис відображає об'єктивну обстановку в місті події, фактичні обставини її перебігу.

Сьогодні інститут судової експертизи розвивається на шпилі застосування нових підходів з використанням інноваційних технологій. Одним з важливих напрямів в розслідуванні дорожньо-транспортних подій є дослідження фактичних обставин їх вчинення, слідів, матеріалів і речовин та речових доказів. Здебільшого автотехнічна експертиза проводиться для оцінки дій водія напередодні, під час та безпосередньо після ДТП на предмет їх відповідності вимогам правил дорожнього руху. Об'єктами експертного дослідження виступають транспортні засоби, деталі, частини автотранспорту, що відокремилися або були пошкоджені в результаті ДТП, трасологічні й інші сліди на місці події, місце аварії й обстановка на ньому, протоколи огляду місця події й транспортних засобів, схема місця аварії, пояснення учасників і очевидців ДТП, матеріали відеозапису події, що отримані з дорожніх камер відеоспостереження, відео реєстраторів, якщо вони працювали в момент ДТП, та ін. На даний час найбільш ефективним підходом до вирішення поставлених органами досудового розслідування завдань є комплексність дослідження цих об'єктів. Саме це дає змогу досягти всебічності й повноти їх вивчення і надання обґрунтованого й переконливого висновку експерта.

Ключові слова: дорожньо-транспортна подія, правила безпеки дорожнього руху, досудове розслідування, збирання доказів, сторони кримінального провадження, судова автотехнічна експертиза, комплексні судові експертизи, експертиза матеріалів відеозапису.

The article is devoted to highlighting the current problems of appointment and conducting complex auto technical examinations and examinations of video recording materials. In connection with the fact that pre-trial investigation bodies and the court for criminal proceedings on crimes related to traffic safety and operation of transport are interested in the causes, mechanism and circumstances of the transport event, the technical condition of vehicles and compliance with the requirements of safety equipment during their operation , as well as the circumstances that contributed to the occurrence of the traffic incident, to obtain answers to these questions, forensic auto-technical examinations are appointed. When conducting these examinations, court experts are guided by objective data contained in the materials of criminal proceedings.

Any road traffic event, the consequences of which contain signs of criminal punishment for its perpetrators, has its own characteristics and requires a thorough expert investigation, which is carried out using general methods with appropriate adjustments depending on the circumstances of a specific road accident. During the state of martial law, the state is forced to change and simplify some universally binding rules, to make corrections in fulfilling the requirements of current laws. Separate rules refer to the temporary ban on the use of video recorders in vehicles on the territory of Ukraine in order to prevent the disclosure of information about the movement of military equipment and the progress of the tasks of the defence forces, the placement and equipment of roadblocks, etc. One of the main ways to improve the objectivity and completeness of the pre-trial investigation of road accidents is to use digital video recordings as input data for conducting auto technical studies of information received and stored in the information databases of the road patrol service. Such a video recording reflects the objective situation in the city of the event, the actual circumstances of its course.

Today, the Institute of Forensic Expertise is developing at the top of the application of new approaches using innovative technologies. One of the important directions in the investigation of traffic accidents is the study of the actual circumstances of their occurrence, traces, materials and substances, and physical evidence. For the most part, an auto technical examination is conducted to assess the actions of the driver before, during and immediately after the accident in terms of their compliance with the requirements of traffic rules. The objects of expert research are vehicles, parts, parts of motor vehicles that separated or were damaged as a result of an accident, road and other traces at the scene of the accident, the scene of the accident and the situation there, inspection protocols of the scene of the accident and vehicles,

a diagram of the scene of the accident, explanations of the participants and eyewitnesses of the road accident, video recording materials of the event obtained from road surveillance cameras, video recorders, if they were working at the time of the accident, etc. Currently, the most effective approach to solving the tasks set by the bodies of the pre-trial investigation is the comprehensive study of these objects. This is what makes it possible to achieve comprehensiveness and completeness of their study and to provide a well-founded and convincing opinion of an expert.

Key words: traffic accident, traffic safety rules, pre-trial investigation, collection of evidence, parties to criminal proceedings, forensic auto technical examination, complex forensic examinations, examination of video recording materials.

Потреба судових органів та органів досудового розслідування в проведенні судової автотехнічної експертизи й використанні її результатів у доказуванні останніми роками зростає. Це пов'язане з тим, що в Україні відбувається різке збільшення автомобільного парку країни, водночас за кермо сідає і виїжджає на дороги з інтенсивним рухом все більше водіїв-любителів без достатнього практичного досвіду керуванням автомобілем, нажаль, не зменшується кількість водіїв, які скоюють ДТП під впливом вжитих напередодні алкогольних напоїв або наркотичних речовин, з'явилися нові форми правовідносин між фізичними та юридичними особами та ін. Все це призвело до значного росту кількості кримінальних, адміністративних справ, розгляд яких вимагає призначення судових автотехнічних експертиз для встановлення фактичних обставин дорожньо-транспортної події, перевірки версій, які є предметом доказування із застосуванням спеціальних знань в галузі судово-автотехнічної та судової транспортно-трасологічної експертиз. Необхідно враховувати й те, що в умовах воєнного стану з'явилися нові учасники дорожнього руху. Зараз на дорогах загальнодержавного і місцевого значення взаємодіють водії військової техніки, транспорту тилового забезпечення, учасники гуманітарних колон, волонтери, тимчасово переміщені особи, водії комерційного транспорту та ін. Технічний стан багатьох транспортних засобів викликає запитання, а своєчасність та якість його ремонту не відповідає вимогам безпечної експлуатації. Також треба враховувати ті обставини, що сьогодні значно зруйнована воєнними діями дорожня інфраструктура, порушена логістика, має місце перевантаженість транспортних коридорів у напрямі західної частини України. На Сході та Півдні все це часто відбувається одночасно з ракетними, авіаційними й артилерійськими обстрілами доріг та транспорту під час руху. Нікого не дивує і не зупиняє часте керування транспортом без правил у зоні бойових дій і на прилеглій території, а закономірним результатом стає суттєве збільшення рівня віктимізації традиційних і нових учасників дорожнього руху. Нова реальність, що склалася під час воєнного стану у сфері дорожнього руху, підвищила вразливість і користувачів автомобільних доріг, і транспортних засобів. Під час воєнного стану держава змушена змінювати, в чомусь спрощувати, а в іншому робити більш суворими правила й закони, які регулюють безпеку дорожнього руху.

Указом Президента України від 24 лютого 2022 року у зв'язку з відкритою військовою агресією російської федерації проти України на території нашої держави введено воєнний стан, який триває і по теперішній час. У період дії військового стану введено ряд певних обмежень, що зумовлюють особливості дорожнього руху. До таких особливостей відносяться: введення відповідного правового режиму та запровадження комендантської години, посиленої охорони, обмеження руху транспортних засобів та встановлення дорожніх блок-постів і запровадження особливого порядку їх перетину [1].

Реалії «дорожнього життя» в країні свідчать про те, що кількість загиблих і постраждалих внаслідок ДТП фактично зіставна з кількістю жертв від воєнних дій. Так, в Україні на дорогах за 2022 рік трапилось понад 18 тис. ДТП із потерпілими, у яких загинула 2791 особа та приблизно 23 тис. людей отримали травми, а з ними – каліцтва, поламані людські долі. Від початку 2023 року кількість дорожніх пригод з постраждалими сягнула показників, що мали місце до великого вторгнення. Лише за перші три місяці поточного року вже зафіксовано 4 538 аварій. Це співвідносно з відповідним періодом 2021 року, коли було зафіксовано 4 457 аварій з жертвами [2]. Звертають увагу й на те, що збільшення кількості ДТП та їх жертв в умовах воєнного стану зумовлено відсутністю належного регулювання дорожнього руху (вимкнення світлофорів, відсутність дорожніх знаків, дорожньої розмітки тощо), збільшенням швидкісного режиму на окремих ділянках доріг для зменшення вірогідності ураження транспортного засобу (ТЗ) під час обстрілів, незадовільним технічним станом ТЗ (відсутня можливість проведення кваліфікованого ремонту та технічного обслуговування) та створенням на дорогах штучних перешкод для затримки ворога [3, с. 60].

Сьогодні ми спостерігаємо відносне збільшення кількості учасників дорожнього руху, як у Києві так і по всій країні. Водночас на неокупованих та деокупованих територіях відновлюють напередодні заборонену відеофіксацію, оскільки вона уже давно довела свою ефективність [4, с. 20]. В складних умовах органи поліції та працівники дорожньо-патрульної служби намагаються робити все для організації надійного руху транспортних засобів і забезпечення безпеки кожного з учасників дорожнього руху. Так, з початку повномасштабної агресії поліція проводила заходи, спрямовані на зниження рівня аварійності на території країни: відновили роботу 128 камер автоматичної фіксації, із 24 лютого 2023 р. запроваджено посилений режим патрулювання, збільшилася присутність звичайних автопатрулів, які додатково слідкують за ситуацією на дорогах. Також у місцях, де не встановлено системи автоматичної фіксації, на автодорогах України відновили роботу з контролю за швидкістю руху автомобілів за допомогою лазерних вимірювачів швидкості TruCam (крім областей, де тривають постійні бойові дії) [5].

Відеозапис, отриманий з камер контролю за допомогою відеофіксації, та результати фіксації радаром лазерного вимірювання швидкості з одночасною відеофіксацією відображають дійсність, фактичні обставини ДТП, й використовуються для вирішення питань щодо встановлення часу, який минув між певними подіями, відстані між учасниками руху, характеру й параметрів руху транспортних засобів, режиму роботи світлових приладів транспортних засобів та світлофорних об'єктів тощо. Одним з важливих напрямів в розслідуванні дорожньо-транспортних подій є дослідження фактичних обставин ДТП, слідів та речових доказів. Відеозапис із цифрових засобів відеофіксації, що встановлені на автотрасах, з камер відеоспостереження, установлених на будівлях і спорудах, має певні властивості, а деякі з них прямо впливають на принципову можливість вирішення поставлених перед експертом завдань та вибір ним методів дослідження. Матеріалами відеозапису є відеофільми, записані на відеофонограмі, які зберігаються на фізичному носії відеоінформації: відеокасеті; флешкарті, відеодиску, а засобами відеозапису є технічні прилади – відеокамери, відеореєстратори, відеомагнітофони, магнітофони, диктофони та інші, за допомогою яких створюються відеоматеріали, що мають значення для кримінального провадження [6, с. 11]. Зазвичай

матеріали, отримані з камер відеоспостереження, засобів відеофіксації та ін. досліджують судові експерти в галузі відеотехнічної експертизи за такими напрямами відповідно до експертних спеціальностей: технічне дослідження матеріалів та засобів відео-, звукозапису; дослідження диктора за фізичними параметрами усного мовлення, акустичних сигналів та середовищ.

В залежності від поставлених на вирішення автотехнічної експертизи питань, вихідних даних може бути недостатньо і експерт вимушений робити запит на додаткові вихідні дані або ж давати висновок без вирішення деяких поставлених питань. Одним із основних способів підвищення об'єктивності та повноти розгляду справ про ДТП є використання в якості вихідних даних для проведення автотехнічних досліджень інформації з відеозаписів. Як слушно зазначає В.Ковтун, відеозапис – це послідовна зміна кадрів на екрані, яка дозволяє спостерігати динаміку руху. Можливим способом отримання даних про обставини ДТП є відеозапис, який може бути використаний для того щоб встановити: час, що минув між певними подіями; відстань між учасниками руху; характер та параметри руху транспортних засобів; режим роботи світлових приладів транспортних засобів та світлофорних об'єктів. Визначення параметрів руху учасників події є однією з найбільш затребуваних завдань досліджень відеозаписів, що фіксують дорожньо-транспортну подію. Для визначення швидкості руху транспортного засобу необхідно визначити часовий проміжок, протягом якого цей транспортний засіб проїжджає відстань відомої довжини. В залежності від об'єктів, що потрапляють у об'єктив відеокамери можна використовувати розмір об'єктів на місцевості, повз які проїжджає автомобіль або ж положення однієї й тієї ж точки на автомобілі у різні моменти часу. До основних переваг використання в якості вихідних даних для проведення автотехнічних досліджень інформації з відеозаписів можна віднести об'єктивність, оскільки в залежності від повноти та якості відеозображення зафіксованої загальної картини дорожньо-транспортної події відеозапис відображає фактичні обставини. Встановлені з відеозапису параметри не залежать від суб'єктивного сприйняття інформації учасниками та дозволяє уникати розбіжностей в висновку. Використання відеозапису дозволяє зменшити кількість додаткових досліджень та слідчих дій, пов'язаних із встановленням параметрів, що характеризують характер руху транспортних засобів та інших обставин, що передували події [7].

Разом з тим, таке джерело відомостей як відеозапис та інформація, що зафіксована в ньому, також підлягають перевірці і зіставленню з іншими доказами в кримінальному провадженні. Водночас, маючи в арсеналі доказів таке джерело як відеозапис і використовуючи його як вихідну інформацію для встановлення обставин ДТП, не можна не враховувати завдань, що стоять перед експертами-автотехніками, трасологами. Зазначене зумовлює необхідність розв'язувати поставлені питання в комплексі. Розкриваючи питання, пов'язані із комплексною автотехнічною експертизою й експертизою матеріалів відеозаписів, необхідно вказати на окремі її особливості в організаційному й методичному плані. В першу чергу це стосується дій слідчого, оскільки він як процесуальний суб'єкт приймає організаційне рішення, тобто визначає, яку в конкретному випадку необхідно призначити експертизу і чи є потреба в комплексному дослідженні. Важливою складовою при залученні слідчим експерта є й знання ним можливостей конкретного виду експертизи, технічного забезпечення експертної установи, якій він збирається доручити проведення досліджень, наявність необхідних фахівців, здатних вирішувати поставлені перед ними задачі. Для будь-якого виду інженерно-транспортної експертизи (у тому числі й автотехнічної та транспортно-трасологічної) висновок експерта цілком залежить від того, які вихідні дані надано експертові. Основними вимогами, пропонованими до таких даних, є їхня обґрунтованість, відповідність і повнота. Як зазначає Г. Грігор, обсяг і характер вихідних даних залежать від виду автотехнічної експертизи, її підвиду й специфіки завдань, що вирішуються з її допомогою [8, с. 454].

Так, автотехнічною експертизою вирішуються виключно технічні аспекти ДТП, тобто здійснюється дослідження події на підставі фізичних законів, без урахування психофізіологічних особливостей її учасників та емоційних факторів, що на них впливали. У процесі дослідження експерт-автотехнік шляхом аналізу наданих йому вихідних даних встановлює нові об'єктивні факти, які можуть бути використані як докази. Для встановлення окремих елементів механізму ДТП, у процесі якої мали місце зіткнення транспортних засобів (ТЗ) один з одним або з іншими елементами дорожньої обстановки, призначається транспортно-трасологічна експертиза. Основними завданнями даного виду експертних досліджень є: ідентифікація за слідами, залишеними ТЗ, певного його екземпляра або встановлення його типу, моделі; визначення взаємного розташування ТЗ у момент їхнього контактування; визначення місця зіткнення ТЗ і місця наїзду на перешкоду (пішохода), установлення механізму утворення слідів; встановлення розташування ТЗ відносно проїзної частини на момент контактування [9, с. 174–175].

Кожен із зазначених вище видів судових експертиз має певне коло завдань, які можуть бути вирішені експертизою даного виду самостійно або в комплексі з іншими видами. Загалом, на нашу думку, призначення комплексних експертних досліджень при розслідуванні даної категорії проваджень є пріоритетним, оскільки слідова картина ДТП може містити значну кількість різноманітних об'єктів, які взаємодіють між собою та одночасно можуть бути досліджені в межах різних видів експертних досліджень.

Безумовно, якщо слідчий отримує відеозапис з місця події (з відео реєстратора, камер відеоспостереження та ін.), це значно полегшує встановлення реальної картини того, що і як відбулося. Об'єктивна «картина» правопорушення у нього вже наявна і це значно полегшує призначення та проведення комплексної судової експертизи відео-, звукозапису та судової автотехнічної експертизи. У разі відсутності таких відеоматеріалів є необхідність у проведенні слідчого експерименту. Він потрібен для того, щоб встановити місця зіткнення транспортних засобів, траєкторію їхнього руху до та після моменту ДТП, а також інші обставини. Отже, на даний час існує практична необхідність й об'єктивна можливість створення певної моделі комплексного використання спеціальних знань в галузі автотехнічної експертизи та експертизи матеріалів відеозапису.

Визначаючи питання, для вирішення яких є необхідним використання можливостей комплексних судових експертиз, дорожньо-транспортна подія розглядається як порушення нормального функціонування елементів відкритої системи дорожнього руху, що призвело до настання негативних наслідків. Аналізуючи елементи дорожнього руху як систему, необхідно встановити види експертних досліджень, що вивчають дії безпосередніх учасників дорожнього руху, й визначити коло вирішуваних ними завдань. Відеозапис з відеореєстраторів, засобів відеофіксації на автотрасах, з камер відеоспостереження, установлених на будівлях і спорудах, має певні властивості, а деякі з них прямо впливають на принципову можливість вирішення поставлених перед експертом завдань та на вибір ним методів експертного дослідження.

Враховуючи значну розповсюдженість цифрових відеофіксуючих пристроїв, використання відеозаписів в автотехнічному дослідженні є на теперішній час найбільш актуальним та об'єктивним джерелом інформації при розслідуванні кримінальних проваджень та адміністративних справ, пов'язаних із ДТП. Вирішити проблему встановлення обставин дорожньо-транспортної пригоди може комплексна судова автотехнічна експертиза та експертиза матеріалів відеозапису, що дає змогу визначити ті ж самі величини різними способами. Специфіка висновку за комплексною експертизою полягає в тому, що аналітична частина містить описання декількох досліджень, проведених кожним фахівцем, та їх проміжні висновки. На основі їх аналізу формуються загальні висновки. Особливість цього виду комплексної експертизи полягає у її предметі, яким є фактичні дані про механізм розвитку ДТП та обставини кримінального провадження або адміністративної справи, що встановлюються. Завданнями комплексної експертизи є встановлення: значень швидкості руху транспортного засобу або пішохода перед зіткненням (наїздом); факту гальмування транспортного засобу перед зіткненням з урахуванням даних відеозапису; значень сповільнення або прискорення транспортного засобу на певних ділянках; відстаней, які подолали транспортні засоби або пішохід з моменту виникнення небезпеки для руху до моменту зіткнення чи наїзду; визначення часу с моменту виникнення небезпеки до моменту зіткнення (наїзду) з урахуванням відеозапису; визначення марки і моделі транспортного засобу за відеозаписом; визначення взаємного розташування транспортних засобів в певний часовий інтервал та інші важливі для справи питання. Ступінь та вид відповідальності сторін суд встановлює з урахуванням як технічних, так і правових аспектів. Отримані при формуванні висновків комплексної автотехнічної експертизи та експертизи матеріалів відеозаписів результати характеризують ситуацію з технічної точки зору й можуть бути використані в якості відправної точки для визначення відповідальності кожної із сторін – учасників дорожньо-транспортної події.

Одним з важливих питань, що виникає в практиці проведення комплексних автотехнічних експертиз й експертиз матеріалів відеозапису є визначення механізму наїзду на пішоходів, особливо в місцях розташування наземного нерегульованого переходу. В експертній практиці під час технічного аналізу дій водіїв транспортних засобів, які допустили наїзд на пішохода на наземному нерегульованому пішохідному переході, що не були належним чином позначені, відсутній єдиний підхід до технічного оцінювання дій водіїв у разі вчинення ДТП. Це створює умови для різного підходу до технічного оцінювання дій водіїв транспортних засобів при аналізуванні обставин події.

На сьогодні фахівцями Харківського НДІСЕ розроблена методика «Експертне дослідження дій водія під час ДТП при неналежному облаштуванні технічними засобами пішохідних переходів та перехресть», в якій запропоновано алгоритм експертного дослідження з оцінювання дій водіїв і визначення впливу неналежного обладнання, застосування, розташування, експлуатаційного стану технічних засобів та інженерного облаштування наземних нерегульованих перехресть на виникнення ДТП [10].

Існують різні підходи до визначення швидкості руху автомобіля на момент наїзду на пішохода. Швидкість руху транспортного засобу можна визначити в тому числі й за відеозаписом. Для визначення швидкості руху транспортного засобу необхідно визначити часовий проміжок, протягом якого цей транспортний засіб проїжджає відстань відомої довжини. В залежності від об'єктів, що потрапляють до об'єктиву відеокамери, можна використовувати розмір об'єктів на місцевості, повз які проїжджає автомобіль або ж положення однієї й тієї ж точки на автомобілі у різні моменти часу. До основних переваг використання в якості вихідних даних для проведення автотехнічних досліджень інформації з відеозаписів можна віднести об'єктивність, оскільки залежно від повноти та якості відеозображення зафіксованої загальної картини ДТП відеозапис відображає фактичні обставини. Встановлені з відеозапису параметри не залежать від суб'єктивного сприйняття інформації учасниками, що дозволяє уникати розбіжностей в висновку. Використання відеозапису зменшує кількість додаткових досліджень та слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із встановленням параметрів, що характеризують характер руху транспортних засобів та інших обставин, які передували події

Важливим питанням проведення комплексної автотехнічної експертизи та експертизи матеріалів відеозапису є визначення швидкості транспортного засобу за відеофонограмами, виконаними стаціонарною камерою спостереження, радаром TruCam або автомобільним відеореєстратором, встановленим на транспортному засобі, який рухався. Можливим є одночасне вивчення й зіставлення декількох таких джерел відеофіксації, якщо на них відображено ту саму обстановку ДТП. Науковцями звертається увага на те, що зазвичай у таких випадках при вирішенні експертного завдання використовують нерухомі орієнтири на місцевості: знаки дорожньої розмітки, ліхтарі освітлення, встановлені вздовж дороги банери тощо. Визначення швидкості руху транспортного засобу можна здійснити методами автотехнічної експертизи, зокрема за довжиною сліду юза на проїзній частині дорожнього покриття або програмними засобами за пошкодженнями транспортного засобу. Проте фахівці зазначають, що не завжди такі розрахунки експертів збігаються. В експертизі матеріалів відеозапису існують інструментальні методи, які дають можливість визначити близьке до фактичного гальмування транспортного засобу за конкретних дорожніх умов у момент, який безпосередньо передував ДТП. Визначена при дослідженні відеозапису величина сповільнення може бути взята як вихідна для автотехнічного дослідження при проведенні комплексної експертизи. У випадках, коли величина сповільнення задана слідчим, експерт не перевіряє вірогідність наданих вихідних даних, проте може доповнити дослідження й дійти висновку щодо технічної можливості водія уникнути дорожньо-транспортної події, використовуючи дані, отримані в ході дослідження відеозапису.

Найбільш поширений в експертній практиці спосіб визначення швидкості – це за довжиною залишених на місці пригоди слідів гальмування. Трапляються ситуації, коли дорожньо-транспортна подія відбувалась за умов обмеженої видимості або на місцевості, позбавленої орієнтирів (засніжена траса, польова дорога та ін.). У таких випадках визначення швидкості транспортного засобу з встановленим автомобільним відеореєстратором експерти здійснюють шляхом аналізу звукового та відеографічного ряду записів, отриманих на даному відеореєстраторі. Сутність такого способу зводиться до визначення кількості обертів двигуна за допомогою інструментального аналізу звукового ряду відеофонограми та швидкості зміни візуального зображення. Для отримання додаткових вихідних даних за клопотанням експерта може бути проведено слідчий експеримент як слідча дія за участі експерта-автотехніка.

За наявності відеозапису дорожньо-транспортної події, який придатний для проведення експертного дослідження, експерт в галузі дослідження матеріалів відеозапису може встановити практично будь-які дані, необхідні експерту-автотехніку для проведення розрахунків за наявності заданого моменту виникнення небезпеки для руху: відстані між об'єктами та місцем зіткнення (наїзду)

в різноманітні моменти часу, у тому числі і в момент виникнення небезпеки; інтервали часу руху об'єктів в поле зору відеокамери відносно будь-якої події, що зафіксована на відеозображенні, у тому числі із часу виникнення небезпеки до зіткнення; швидкості, траєкторії й режими руху обкатів-учасників ДТП в різні моменти часу, у тому числі із моменту виникнення небезпеки, що задана слідчим. Дані, що отримані за результатами експертизи матеріалів відеозапису, не лише дають змогу провести розрахунки, але й дозволяють експерту-автотехніку встановити наявність або відсутність виходу пішохода або транспортного засобу за межі небезпечної зони й, відповідно, встановити наявність або відсутність для водія технічної можливості запобігти ДТП.

Не менш важливою є й комплексна експертиза транспортно-трасологічна та матеріалів відеозапису. Важливим завданням такої експертизи є встановлення механізму ДТП. З метою встановлення обставин й причин зіткнення транспортних засобів найчастіше проводять транспортно-трасологічну експертизу, завданням якої є реконструювання, відтворення картини дорожньо-транспортної події, дослідження механізму утворення слідів, які виникають виключно при дорожньо-транспортних подіях. Так, наприклад, за наявності відеозапису механізму ДТП і фіксації світлофорних об'єктів на ньому, транспортного або пішохідного, установити експертним шляхом, на який сигнал світлофора виїжджали ТЗ можливо за циклограмою їх роботи. Якщо на відеозапису механізму ДТП не зафіксований світлофорний об'єкт, то встановити, за яким сигналом світлофора відбулося зіткнення ТЗ експертним шляхом неможливо, і подальший технічний аналіз дій водіїв необхідно проводити за версією кожного з них, тобто відеозапис у цьому разі є неінформативним [11, с. 285].

Одним із завдань такої комплексної експертизи може бути визначення кута взаємного розташування транспортних засобів в момент зіткнення. В межах транспортно-трасологічної діагностики це визначають за слідами на транспортних засобах, проте його можна визначити й за відеозаписом самої події. Комплексна транспортно-трасологічна експертиза й експертиза матеріалів відеозапису дає можливість отримати висновок щодо ідентичності пошкоджень на транспортних засобах за розміром й формою, а також за розташуванням пошкоджень відносно одне одного. Основним недоліком використання інформації з відеозапису в якості вихідних даних при проведенні автотехнічних досліджень є те, що достатність параметрів напряму залежить від технічних параметрів відеозапису, ракурсу та віддаленості апаратури відеозапису від місця події і технічних можливостей самих апаратних засобів.

При проведенні транспортно-трасологічної експертизи надзвичайно важливим є ознайомлення експертів зі всіма слідами на місці ДТП, з технічними засобами та іншими матеріальними об'єктами чи надання в його розпорядження достатньо інформативних копій (моделей) цих слідів, що об'єктивно зафіксовані у протоколах огляду місця події, на фотознімках, у цифрових відеозаписах. Так, при визначенні місця зіткнення або наїзду зазвичай послуговуються такими об'єктивними даними: сліди, залишені транспортним засобом на місці події, їх характер, розташування, розмір; сліди, що залишені відкинутими при зіткненні об'єктами; розташування ділянок скупчення таких, що відокремились від транспортного засобу під час удару дрібних часток; локалізація грудок ґрунту чи іншого бруду, що осипався з нижньої частини транспортного засобу в момент удару. Зробити висновок щодо місця зіткнення транспортного засобу за локалізацією уламків чи бруду на дорозі можна лише приблизно й лише у випадках, коли ділянка розсіювання має значну протяжність порівняно з невеликою шириною. Трапляються випадки, коли на схемі ДТП зафіксована лише частина слідів, а кінцеве розташування транспортного засобу не має прив'язки до меж проїзної частини. За наявності відеозаписів з місця події експерти в галузі експертизи матеріалів відеозапису за допомогою відповідних методів можуть доповнити недостатні параметри для експертних розрахунків.

Методика комплексної автотехнічної експертизи та експертизи матеріалів відеозапису, як і будь-яка інша експертна методика, має бути загальноприйнятою та сертифікованою. Інтеграційний характер вирішуваних за допомогою такої комплексної експертизи задач потребує розроблення як загальних методологічних основ, так і методик стосовно до комплексування конкретних експертних спеціальностей. Важливою проблемою є розробка загальної методики вирішення завдань комплексної експертизи, тобто вироблення загального алгоритму дій експертів різних спеціальностей в процесі кооперації їх спеціальних знань у формі комплексної експертизи [12, с. 102].

Визначаючи проблему комплексної судової автотехнічної експертизи та експертизи матеріалів відеозапису, ми робимо акцент на тому, що така експертиза проводиться експертами в галузі авто технічних, транспортно-трасологічних та відеографічних експертиз для вирішення питань, суміжних для цих родів (видів) експертиз. Ми звертаємо увагу на те, що йдеться про спеціальні знання в галузі різних родів експертиз – в галузі інженерно-технічних та криміналістичних, а не різних методів дослідження.

Висновки. В сучасній експертній практиці трапляються випадки, коли за допомогою камер відеоспостереження або відеореєстраторів зафіксовано факт ДТП, слідову інформацію, яка характеризує характер переміщення транспортного засобу в момент ДТП тощо. До того ж, поряд із питаннями, які ставляться на вирішення експертів автотехніків сторонами кримінального провадження можуть ставитися питання, вирішення котрих потребує проведення комплексу експертиз або комплексної експертизи. Комплексний підхід при вирішенні завдань автотехнічної експертизи за наявності у наданих матеріалах файлів відеозапису забезпечує повноту й всебічність дослідження матеріалів дорожньо-транспортної події, дасть змогу сформувати висновки за тими питаннями, на котрі експерти-автотехніки або експерти в галузі дослідження матеріалів відеозапису окремо відповісти не зможуть.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1455. *Офіційний вісник України*. 2022. № 11. Ст. 584.

2. Кількість аварій з травмованими та загиблими росте у 2023 році. URL: https://opendatabot.ua/analytics/dtp-1-2023

3. Кривошей Б.І. Рятування постраждалих внаслідок ДТП та їх виживання після аварії. Безпека дорожнього руху в умовах воєнного стану: матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн-конференції (в авторській редакції), (Кривий Ріг, 27 травня 2022 р.). Кривий Ріг, 2022. С. 60–63.

4. Брисковська О.М. Особливості небезпеки на автошляхах держави у воєнний час та необхідність підвищення контролю за дотриманням правил дорожнього руху. Безпека дорожнього руху в умовах воєнного стану: матеріали Всеукр. наук.-практ. онлайн-конференції (в авторській редакції), (Кривий Ріг, 27 травня 2022 р.). Кривий Ріг, 2022. С. 20–22.

5. Анастасія Фещенко. Найпоширеніші причини ДТП у 2022 р.: поліція показала статистику. Главком від 10 лютого 2023 р. URL: https://glavcom.ua/techno/auto/dtp-907624.html

6. Сердюк В.П. Відеозапис у кримінальному провадженні України: автореф. дис.. … канд.юрид.наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2016. 22 с.

7. Ковтун В.В. Визначення обставин дорожньо-транспортної події з відеозапису. URL: https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.16.48.html

8. Грігор Г.М. Роль інженерно-транспортної експертизи при проведенні адміністративного розслідування дорожньо-транспортних пригод. *Криміналістика і судова експертиза*: міжвідом. наук. збірн. / Київський НДІ судових експертиз. Київ, 2020. Вип. 65. С. 452–457.

9. Грига М.А., Осетрова О.С. Судові експертизи, що проводяться під час розслідування дорожньо-транспортних пригод. *Правовий часопис Донбасу* № 3–4 (61) 2017. С. 172–178.

10. Ольхов В.С., Степко В.А. Панасенко А.Н. Експертне дослідження дорожньо-транспортних подій, пов'язаних із наїздом на пішоходів при неналежному технічному облаштуванні пішохідного переходу. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*: збірник наукових праць. Вип. 16. Харків: Право, 2016. С. 291–296.

11. Лубенцов А.В., Свідерський О.О. Технічна оцінка дій водіїв на регульованому перехресті при зміненні сигналу світлофора з дозволяючого рух на забороняючий. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Вип. 16. Харків: Право, 2016. С. 281–291.

12. Гора І.В., Колесник В.А. Класифікація судових експертиз. В кн. Судові експерти навч.посіб./за заг.ред. О.Г. Рувіна. Київ: Ліра-К, 2019. С. 88–103.

УДК 343.341:323.28(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/132

МЕТОДИКА ОЦІНЮВАННЯ РІВНЯ ЗАГРОЗИ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

METHODOLOGY FOR ASSESSING THE LEVEL OF THE THREAT OF A TERRORIST NATURE

Горб В.В., полковник, співробітник
Служба безпеки України

Акцентовано увагу на фактичну відсутність об'єднаної автоматизованої інформаційної системи у сфері боротьби з тероризмом, існування якої задекларовано у ряді нормативно-правових документів загальнодержавного та внутрішньовідомчого значення. Проведено огляд основоположних законодавчих актів України, що визначають мету, завдання, основні принципи функціонування та напрями вдосконалення загальнодержавної системи боротьби з тероризмом, правові та організаційні основи боротьби з цим небезпечним явищем, порядок взаємодії кола суб'єктів протидії. На основі вже існуючих законодавчих ініціатив запропонована модель системи оперативного інформування про загрози терористичного характеру в якості складового елементу об'єднаної автоматизованої системи у сфері боротьби з тероризмом. Представлено її склад, сутність, блок-схема. Розроблено алгоритм кількісного оцінювання рівня загрози терористичного характеру, який гармонує з Єдиною державною системою запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків, подано перелік первинних даних і формули для розрахунків, здійснено математичне обґрунтування логічного співвідношення вхідних і вихідних даних роботи системи. Проведено наочну демонстрацію результатів роботи системи оперативного інформування на прикладі окремих потенційно небезпечних об'єктів Збройних Сил України. Резюмовано, що розробленій моделі системи оперативного інформування притаманні такі властивості, як співвідносність її реакції з потенційними втратами внаслідок реалізації терзагрози; основоположність і прямопропорційність відгуку статичної підсистеми результатам ранжування уразливих у терористичному відношенні об'єктів, залежність динамічної підсистеми системи оперативного інформування від достовірності і якості оперативної інформації про об'єкт можливих терористичних посягань. Сформовано висновок про потенційну ефективність запропонованої системи, прогнозовані переваги над існуючим станом попередження реалізації терористичних загроз.

Ключові слова: система оперативного інформування, статична підсистема, динамічна підсистема, об'єднана автоматизована інформаційна система у сфері боротьби з тероризмом, загроза терористичного характеру, тероризм, об'єкти можливих терористичних посягань.

Attention is focused on the actual absence of a unified automated information system in the field of combating terrorism, the existence of which is declared in a number of regulatory and legal documents of national and intra-agency significance. A review of the fundamental legislative acts of Ukraine, which determine the purpose, tasks, basic principles of operation and directions for improvement of the national system of combating terrorism, legal and organizational foundations of combating this dangerous phenomenon, the order of interaction of the circle of countermeasures, was carried out. On the basis of already existing legislative initiatives, a model of a system of operational information on threats of a terrorist nature is proposed as a constituent element of a unified automated system in the field of combating terrorism. Its composition, essence, block diagram are presented. An algorithm for quantitative assessment of the terrorist threat level has been developed, which is in harmony with the Unified State System for preventing, responding to and stopping terrorist acts and minimizing their consequences, a list of primary data and formulas for calculations has been provided, a mathematical justification of the logical ratio of input and output data of the system has been made. A visual demonstration of the operational results of the operational information system was carried out using the example of individual potentially dangerous objects of the Armed Forces of Ukraine. It is summarized that the developed model of the operational information system is characterized by such properties as the correlation of its reaction with potential losses due to the realization of the threat; fundamentality and direct proportionality of the response of the static subsystem to the results of the ranking of objects vulnerable to terrorism, the dependence of the dynamic subsystem of the operational information system on the reliability and quality of operational information about a possible object of terrorist attacks. A conclusion on the potential effectiveness of the proposed system, predicted advantages over the existing state of preventing the realization of terrorist threats was formed.

Key words: operational information system, static subsystem, dynamic subsystem, unified automated information system in the field of combating terrorism, terrorist threat, terrorism, objects of possible terrorist attacks.

Постановка проблеми. Функціонування об'єднаної автоматизованої інформаційної системи у сфері боротьби з тероризмом (далі – ОАІС СБТ) в процесі антитерористичного забезпечення об'єктів можливих терористичних посягань (далі – ОМТП або об'єкти) передбачено чинною Концепцією боротьби з тероризмом в Україні [1], а також відповідним Планом заходів з її реалізації [2].

Солідарність ідеї інформатизації у секторі державної безпеки знаходить своє відображення у Положенні про Антитерористичний центр (АТЦ) та його координаційні групи при регіональних органах СБУ [3], до повноважень якого віднесено створення, використання і забезпечення функціонування ОАІС СБТ. Однак фактично як організаційні та правові, так і будівельно-технічні заходи з впровадження у діяльність суб'єктів боротьби з тероризмом автоматизованих інформаційних систем перебувають нині в стадії зародження.

Один з принципів реалізації Концепції боротьби з тероризмом в Україні прокламує перевагу превентивних заходів боротьби з тероризмом, а моніторинг проведення моніторингу стану і тенденцій поширення тероризму в нашій державі та поза її межами є одним з шляхів взаємодії територіальної і функціональної загальнодержавної системи боротьби з тероризмом [4]. В сьогоденних умовах воєнного стану напрям боротьби з тероризмом адаптується до актуальних потреб. Так, відповідно до внесених у червні 2022 року до Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України змін, АТЦ вже приймає участь в протидії диверсійним проявам. Тож розширення кола покладених на АТЦ завдань вимагає залучення додаткових ресурсів, зокрема, спеціалізованих інформаційних систем для підвищення інтенсивності пошукової роботи, аналітичної діяльності, координації визначеного кола суб'єктів взаємодії. Створення алгоритмічного та програмного забезпечення електронно-обчислювальних машин для такої системи потребує визначення переліку вхідних даних та бажаного кінцевого результату їх оброблення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фундаментальний внесок у розробку методів ефективної класифікації результатів моніторингу тероризму, оцінки функціонування державної системи протидії тероризму на підставі ризик-орієнтованого принципу забезпечення антитерористичної без-

пеки зроблено Рижовим І.М. У своїх наукових дослідженнях він зазначає на перевагах формування реєстру загроз терористичного характеру у вигляді уніфікованого інформаційного ресурсу, застосування методу експертних оцінок для відслідковування динаміки змін у ступені захищеності уразливих у терористичному відношенні об'єктів [5, 6].

Питання побудови матриці ризиків з використанням реєстру загроз терористичного характеру, їх формалізації в інтересах підвищення ефективності прогнозу і профілактики тероризму були предметом наукового осмислення Вареньї Н.М. [7].

Необхідності впровадження інноваційних методів, інформаційних систем, інтелектуальних технологій в процес побудови системи антитерористичного захисту держави присвячено ряд наукових праць Крутова В.В. [8].

В той же час, методологічні підходи до інформатизації сфери боротьби з тероризмом та протидії диверсіям, впровадження новітніх досягнень ІТ-індустрії в сферу службової діяльності, а також концептуальні засади цифровізації загальнодержавної системи боротьби з тероризмом досліджені на недостатньому рівні.

Мета статті. Шляхом визначення переліку вхідних даних та розробки алгоритмічного забезпечення побудувати методику обчислення зміни рівня загрози терористичного характеру, на основі наведених прикладів розрахунків обґрунтувати ефективність її роботи. Побудувати модель системи оперативного інформування про загрози терористичного характеру та розкрити сутність її функціонування.

Виклад основного матеріалу. Вирішення кластеру потреб інформатизації діяльності АТЦ пропонується за рахунок впровадження системи оперативного інформування про загрози терористичного характеру. Вбачається, що остання в перспективі може стати одним з елементів ОАІС СБТ для моніторингу загроз терористичного характеру у відношенні ОМТП. Описана у даній статті модель такої системи включає в себе дві взаємопов'язані підсистеми: статичну та динамічну.

Вихідною умовою впровадження статичної підсистеми є диференціація об'єктів, тобто їх ранжування для виділення серед них найбільш і найменш уразливих.

Алгоритм роботи динамічної підсистеми спрямований на безперервне відстеження зміни рівня терористичної загрози у режимі реального часу (або максимально наближеного до нього) та формування відповідного ієрархічно побудованого реєстру терористичних загроз.

Статтею 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначено, що організація боротьби з тероризмом в Україні та забезпечення її необхідними силами, засобами і ресурсами здійснюються Кабінетом Міністрів України у межах його компетенції. Правила антитерористичної безпеки затверджуються Кабінетом Міністрів України [9]. Проект таких правил, направлений на початку 2022 року до Державної регуляторної служби України на погодження [10] має на меті впорядкувати процедури ідентифікації об'єктів з урахуванням масштабів і видів можливих втрат. Так, відповідно до поданої методики, чотири градації показників масштабів втрат: об'єктовий, місцевий, регіональний, державний, а також коефіцієнти їх значущості: людські, економічні, суспільно-політичні втрати і втрати безпеки життєдіяльності надають можливість кількісно визначити загальний рівень потенційних втрат (S) з присвоєнням кожному об'єкту його кількісного значення від 1 до 16 та категорії A, B, C чи D.

Розроблена методика ідентифікації ОМТП Правил антитерористичної безпеки або її варіації можуть бути взяті за основу алгоритмічного забезпечення статичної підсистеми системи оперативного інформування.

Функціонування динамічної підсистеми базується на моніторингу за зміною рівня терористичної загрози ΔR у режимі реального часу. За основу для кількісної оцінки ΔR, взяті чотири рівня терористичних загроз відповідно до Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків: сірий (можлива загроза), синій (потенційна загроза), жовтий (імовірна загроза), червоний (реальна загроза) [4]. Використання рівнів загроз у якості коефіцієнтів R_n, де R_1 – можлива загроза, R_2 – потенційна загроза, R_3 – ймовірна загроза) R_4 – реальна загроза, а також присвоєння найменшому з них одиничного коефіцієнту 1, а трьом іншим з шагом прогресії 1 (тобто $R_1=1$, $R_2=2$, $R_3=3$, $R_4=4$) робить можливим визначення зміни рівня терористичної загрози ΔR при коефіцієнтах R_2, R_3 та R_4, які відповідають фактичним рівням загроз у разі існування мінімального рівня терористичної загрози R_1 за формулою:

$$\Delta R = R_n * S_n - R_{n0} * S_n,$$

де R_n – коефіцієнт рівня терористичної загрози, визначений за результатами обробки нової (раніше не відомої) інформації про загрозу;

S_n – значення загального рівня потенційних втрат відповідно до встановленої категорії об'єкта можливих терористичних посягань (кількісний показник його диференціації);

R_{n0} – початкове значення коефіцієнту рівня загрози до моменту отримання нової інформації про виникнення загрози терористичного характеру та може відповідати виключно значенням $R_1=1$, $R_2=2$, $R_3=3$.

У випадку фіксації мінімального рівня терористичної загрози R_1 за умов її попередньої відсутності (R_0) стосовно конкретного ОМТП зі встановленим показником загального рівня втрат S_n відповідно до визначеної категорії об'єкта, для розрахунку зміни рівня терористичної загрози ΔR слід використовувати наступну формулу:

$$\Delta R = S_n / 2$$

У разі виникнення рівня загрози за умов її попередньої відсутності (R_0), що перевищує мінімальний показник R_1, тобто R_2, R_3 та R_4, які відповідають фактичним рівням загроз стосовно об'єкта з встановленим показником загального рівня втрат S_n відповідно до визначеної категорії об'єкта, розрахунок зміни рівня терористичної загрози ΔR розраховується за формулою:

$$\Delta R = R_n * S_n - S_n / 2$$

У нижчезазначеній таблиці наведенні добутки значень $R_n * S_n$, які необхідні для розрахунку зміни рівня терористичної загрози ΔR в залежності від фактичних даних, які підлягають обробленню в аналітико-математичному модулі спеціального програмного забезпечення системи оперативного інформування.

S / R	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
$R_1=1$	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
$R_2=2$	2	4	6	8	10	12	14	16	18	20	22	24	26	28	30	32
$R_3=3$	3	6	9	12	15	18	21	24	27	30	33	36	39	42	45	48
$R_4=4$	4	8	12	16	20	24	28	32	36	40	44	48	52	56	60	64

Вказана таблиця дозволяє переконатись в тому, що для кожної групи категорій ОМТП існує 4 рівня терористичної загрози $R_1 – R_4$, та 1 рівень нормального стану функціонування об'єкта R_0, що дає змогу вирахувати загальну кількість можливих реакцій системи оперативного інформування на зміни рівней терористичних загроз за формулою розрахунку загального числа вірогідних комбінацій (комбінаторних розміщень):

$$A_{Rn}^{k} = n! / (Rn – k)!$$

де Rn = 5, k = 2, тобто:

$$A_5^2 = 5! / (5-2)! = 5! / 3! = 4*5 = 20$$

Зазначені нижче таблиці значень ΔR, які характеризують прогнозовану реакцію системи оперативного інформування на зміни рівней терористичних загроз для об'єктів, зі значеннями загальних рівней потенційних втрат S_n = 1, 8 та 16.

Від'ємне значення ΔR характеризує вектор зміни терористичної загрози у сторону його зменшення.

Вищенаведений алгоритм обчислення зміни рівня терористичної загрози є базовою моделлю, яка здатна забезпечити роботу алгоритмічного забезпечення системи оперативного інформування, а також логічне співвідношення між первинними даними, що вводяться до неї, отриманими кінцевими результатами. Подальше нарощування розширення діапазону рівнів загрози $R_1 – R_4$, загального рівня потенційних втрат S призведе до збільшення кількості можливих варіантів добутків значень $R_n * S_n$, що, в свою чергу, дозволить підвищити чутливість усієї системи до зміни рівня терористичної загрози у часі.

Нижче наведено приклад розрахунків рівнів загроз терористичного характеру у відношенні потенційно небезпечних об'єктів Збройних Сил України *(перелік первинних даних стосовно об'єктів на даний час не є актуальним та використаний для наочності).*

Отримані результати доводять, що незважаючи на найвище значення загального рівня потенційних втрат S у 48 арсеналу, що дислокований у «сірій зоні», значення встановленого рівня терористичної загрози R «жовтий» для Миколаївської та Одеської областей обумовило переміщення рейтингу 48 арсеналу з 1 до 5 позиції.

Зазначене доводить логічне співвідношення між первинними даними, що вводяться до системи оперативного інформування неї та отриманими кінцевими результатами визначення зміни рівня терористичної загрози ΔR, а також доцільність оцінки рівня терористичної загрози не в межах адміністративного поділу України, а у відношенні конкретного об'єкта.

Таким чином, отримані результати розрахунків свідчать про потенційну притаманність системі оперативного інформування, реалізованій з використанням запропонованого алгоритму її функціонування наступних властивостей:

Реакція системи пропорційна потенційним рівням втрат, динаміці зміни рівня терористичної загрози.

Статична підсистема системи оперативного інформування є фундаментальною основою, а результати її роботи прямопропорційно залежать від процедури ранжування ОМТП.

Динамічна підсистема системи оперативного інформування базується на достовірності отриманої оперативної інформації про можливі загрози терористичного характеру, якості її аналітичної обробки та часу передачі між суб'єктами територіальної та функціональної підсистеми Єдиної державної системи запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків.

Прогнозованими перевагами запропонованого алгоритму є можливість чіткої ідентифікації рівня терористичної загрози, її можливих наслідків та оптимальний перерозподіл сил та засобів, необхідних для її нейтралізації.

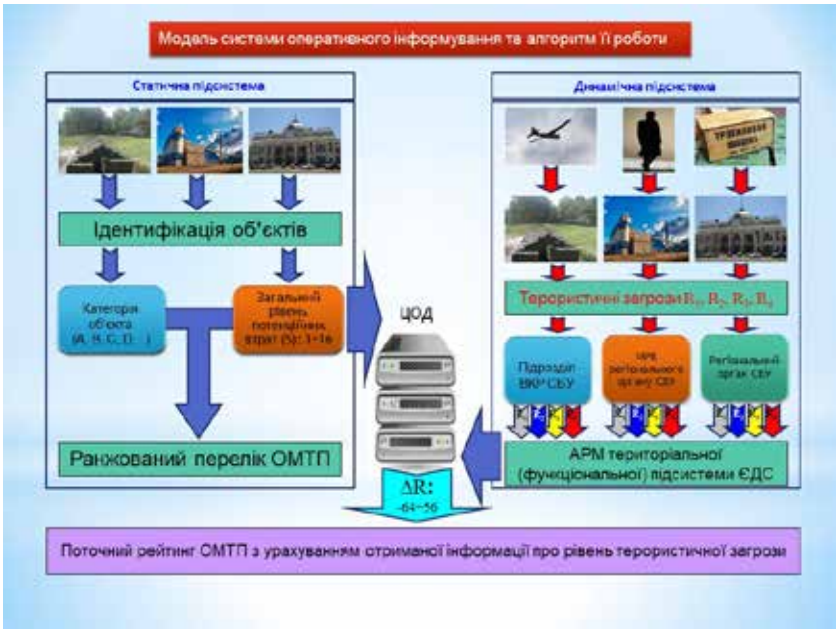
№ A_{Rn}^{k}	S_n=1	ΔR	S_n=8	ΔR	S_n=16	ΔR
1.	$R_0 \to R_1$	+0,5	$R_0 \to R_1$	+4	$R_0 \to R_1$	+8
2.	$R_1 \to R_2$	+1	$R_1 \to R_2$	+8	$R_1 \to R_2$	+16
3.	$R_2 \to R_3$	+1	$R_2 \to R_3$	+8	$R_2 \to R_3$	+16
4.	$R_3 \to R_4$	+1	$R_3 \to R_4$	+8	$R_3 \to R_4$	+16
5.	$R_0 \to R_2$	+1,5	$R_0 \to R_2$	+12	$R_0 \to R_2$	+24
6.	$R_0 \to R_3$	+1,5	$R_0 \to R_3$	+20	$R_0 \to R_3$	+40
7.	$R_0 \to R_4$	+2	$R_0 \to R_4$	+28	$R_0 \to R_4$	+56
8.	$R_1 \to R_3$	+2	$R_1 \to R_3$	+12	$R_1 \to R_3$	+32
9.	$R_1 \to R_4$	+3	$R_1 \to R_4$	+24	$R_1 \to R_4$	+48
10.	$R_2 \to R_4$	+2	$R_2 \to R_4$	+16	$R_2 \to R_4$	+32
11.	$R_4 \to R_3$	– 1	$R_4 \to R_3$	– 8	$R_4 \to R_3$	– 16
12.	$R_3 \to R_2$	– 1	$R_3 \to R_2$	– 8	$R_3 \to R_2$	– 12
13.	$R_2 \to R_1$	– 1	$R_2 \to R_1$	– 8	$R_2 \to R_1$	– 16
14.	$R_1 \to R_0$	– 1	$R_1 \to R_0$	– 8	$R_1 \to R_0$	– 16
15.	$R_4 \to R_2$	– 2	$R_4 \to R_2$	– 16	$R_4 \to R_2$	– 32
16.	$R_4 \to R_1$	– 3	$R_4 \to R_1$	– 24	$R_4 \to R_1$	– 48
17.	$R_4 \to R_0$	– 4	$R_4 \to R_0$	– 32	$R_4 \to R_0$	– 64
18.	$R_3 \to R_1$	– 2	$R_3 \to R_1$	– 16	$R_3 \to R_1$	– 32
19.	$R_3 \to R_0$	– 3	$R_3 \to R_0$	– 24	$R_3 \to R_0$	– 48
20.	$R_2 \to R_0$	– 2	$R_2 \to R_0$	– 16	$R_2 \to R_0$	– 32

ТАБЛИЦЯ ПЕРВИННИХ ДАНИХ, НЕОБХІДНИХ ДЛЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ У МЕЖАХ РОБОТИ СТАТИЧНОЇ ПІДСИСТЕМИ СИСТЕМИ ОПЕРАТИВНОГО ІНФОРМУВАННЯ

№ з/п	Об'єкт можливих терористичних посягань	Основні цілі терористичної діяльності та їх масштаби	Коефіцієнт значимості втрат, Кі			Встановлений рівень терористичної загрози (рішення керівника АТЦ при СБУ від 11.08.2016 р. №33/8652) та його кількісний показник
			Людські втрати/ ($К1*П_j$)	економічні втрати/ ($К2*П_j$)	екологічні втрати/ ($К3*П_j$)	
	48 арсенал (м. Калинівка Вінницької обл.)	Військові засоби ураження загальною вартістю 1 млрд. 375 млн. грн. Зона ураження 25 км.	Місцевий/ 2	Державний/ 4	Державний/ 4	СІРИЙ (R_1=1)
	485 авіаційний склад ракетного озброєння і боєприпасів (с. Бузьке Вознесенського району Миколаївської обл.)	Авіаційні засоби ураження загальною вартістю 370,500 млн. грн. Зона ураження 5 км.	Об'єктовий/ 2	Державний/ 4	Місцевий/ 2	ЖОВТИЙ (R_3=3)
	201 зенітна ракетна бригада (м. Первомайськ Миколаївської обл.)	Озброєння (зенітні ракетні комплекси С-300). Загальна вартість 663,3 млн. грн. Зона ураження 0,5 км.	Об'єктовий/ 1	Державний/ 4	Об'єктовий/ 1	ЖОВТИЙ (R_3=3)
	1513 артилерійський склад боєприпасів (с. Біленьке Білгород-Дністровського району Одеської обл.)	Військові засоби ураження загальною вартістю 972 млн. грн. Зона ураження 20 км.	Місцевий/ 2	Державний/ 4	Регіональний/ 3	ЖОВТИЙ (R_3=3)
	46 об'єднаний центр забезпечення пальним (м. Одеса)	Паливно-мастильні матеріали, загальною вартістю 115,1 млн. грн. Зона ураження 0,5 км.	Об'єктовий/ 1	Державний/ 4	Місцевий/ 2	ЖОВТИЙ (R_3=3)

ТАБЛИЦЯ РОЗРАХУНКУ ЗАГАЛЬНОГО РІВНЯ ПОТЕНЦІЙНИХ ВТРАТ І ЗМІНИ РІВНЯ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ЗАГРОЗИ

№ з/п	Об'єкт можливих терористичних посягань	Значення $S=K_1П_j+K_2П_j+K_3П_j$ / категорія об'єкта	Використана формула	Значення ΔR/ кінцевий рейтинг
	48 арсенал (м. Калинівка Вінницької обл.)	S=2+4+4=10/C	Sn / 2	ΔR =10/2=**5**/**5**
	1513 артилерійський склад боєприпасів (с. Біленьке Білгород-Дністровського району Одеської обл.)	S=2+4+3=9/B	$\Delta R = R_n * S_n - S_n / 2$	ΔR =3*9 – 9/2=**22,5**/**1**
	485 авіаційний склад ракетного озброєння і боєприпасів (с. Бузьке Вознесенського району Миколаївської обл.)	S=2+4+2=8/B	$\Delta R = R_n * S_n - S_n / 2$	ΔR =3*8 – 8/2=**20**/**2**
	46 об'єднаний центр забезпечення пальним (м. Одеса)	S=1+4+2=7/B	$\Delta R = R_n * S_n - S_n / 2$	ΔR =3*7 – 7/2=**17,5**/**3**
	201 зенітна ракетна бригада (м. Первомайськ Миколаївської обл.)	S=1+4+1=6/A	$\Delta R = R_n * S_n - S_n / 2$	ΔR =3*6 – 6/2=**15**/**4**



Перелік умовних скорочень:
АРМ – автоматизоване робоче місце
ВКР – військова контррозвідка
ЄДС – Єдина державна система
МРВ – міськрайвідділ
ОМТП – об'єкт можливих терористичних посягань
ЦОД – центр обробки даних

Обчислена з використанням формули комбінаторних розміщень загальна кількість можливих реакцій системи оперативного інформування на зміни рівнів терористичних загроз додатково доводить можливість впровадження розробленого алгоритму в програмне забезпечення спеціалізованої інформаційної системи. Побудована з використанням такого алгоритму модель системи оперативного інформування шляхом обробки фіксованих вхідних параметрів забезпечує вироблення кінцевого результату її роботи – поточного рейтингу терористичної уразливості об'єктів можливих терористичних посягань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Указ Президента України «Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні», Закон України від 05.03.2019 року № 53/2019. Редакція від 05.03.2019, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019?lang=ru.
2. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.012021 р. № 7-р «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції боротьби з тероризмом в Україні», редакція від 05.01.2021, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7-2021-%D1%80#Text.
3. Указ Президента України від 14.04.1999 р. № 379/99 «Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України». Редакція від 11.06.2022 р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/379/99#Text.
4. «Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків», Закон України від 18.02.2016 № 92. Редакція від 13.06.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/11-2014-%D0%BF.
5. Рижов І.М., «Базові концепти антитерористичної безпеки», монографія, НА СБУ, Київ 2016.
6. Рижов І.М., «Загрози терористичного характеру: формалізація, аналіз, оперативна протидія», монографія, НА СБУ, Київ 2017.
7. Варенья Н.М. та ін. «Побудова матриці ризиків за допомогою реєстру загроз терористичного характеру». Збірник наукових праць НА СБ України. К.: Вид-во НА СБ України, 2018. № 66.
8. Крутов В.В. Теоретико-правові і тактико-спеціальні проблеми боротьби з тероризмом (досвід системного дослідження) : Монографія. Київ, НА СБУ, 1998.
9. Закон України від 20.03.2003 року № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом», Редакція від 28.04.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text.
10. Правила антитерористичної безпеки, проект Постанови Кабінету Міністрів України, URL: https://www.drs.gov.ua/wp-content/uploads/2022/01/832_0_19-22.pdf.

УДК 343.32:342.713(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/133

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА МЕХАНІЗМИ ПРИПИНЕННЯ ГРОМАДЯНСТВА В РОЗРІЗІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

LEGAL GROUNDS AND MECHANISMS FOR TERMINATION OF CITIZENSHIP FOR CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE BASICS OF NATIONAL SECURITY

Єрьоменко В.О., старший викладач кафедри спеціальних дисциплін
Національна академії Державної прикордонної служби імені Богдана Хмельницького

Статтю присвячено розгляду питань наявності подвійного громадянства (особливо російської федерації, що є державою-агресором), як загрози національній безпеці, а також порядку втрати та припинення громадянства у відповідності до чинного законодавства України.

Проаналізовано окремі норми національного законодавства з питань громадянства, а також аналогічні положення національного законодавства окремих європейських країн та чинні міжнародні норми права з питань громадянства (його припинення та позбавлення). Під час вивчення питання проаналізовано і окремі рішення Європейського суду з прав людини з вказаної проблематики. Додатково вивчено положення деяких проєктів законів щодо вирішення питання позбавлення громадянства за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки.

Проаналізовано наукові праці та думки окремих вітчизняних вчених, таких як Гацелюк В.О., Письменський Є.О., Сподинський О.О., які вивчали питання припинення, втрати чи позбавлення громадянства у відповідності до чинного законодавства України, світовий досвід з цього питання, а також положення міжнародних норм права з питань громадянства, а також окремих актів законодавчої ініціативи в Україні, які були спрямовані на вирішення вищевказаних питань.

На основі проведеного аналізу нормативно-правових актів аргументовано необхідність законодавчого визначення імперативності в питаннях припинення громадянства та необхідності впровадження порядку примусового позбавлення громадянства за вчинення окремих кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки. Визначено окремі нормативно-правові акти, положення яких варто було б змінити, з метою законодавчого визначення механізму протидії існуючим загрозам, та запобігання їм у майбутньому.

Розроблено (за результатами опрацювання теоретичних здобутків) рекомендацій щодо встановлення змісту та законодавчої оптимізації питань втрати, припинення або позбавлення громадянства за окремі кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки.

Ключові слова: подвійне громадянство, втрата громадянства, примусове припинення громадянства, національна безпека, державний суверенітет, державна зрада, колабораційна діяльність, пособництво державі-агресору, оперативно-розшукова діяльність, контррозвідувальна діяльність, кримінальна відповідальність.

The article is devoted to consideration of issues of dual citizenship (especially of the Russian Federation, which is an aggressor state), as a threat to national security, as well as the procedure for loss and termination of citizenship in accordance with the current legislation of Ukraine.

Individual norms of national legislation on citizenship, as well as similar provisions of national legislation of certain European countries and current international norms of law on citizenship (its termination and revocation) are analyzed. During the study of the issue, separate decisions of the European Court of Human Rights on the specified issue were analyzed. In addition, the provisions of some draft laws on solving the issue of deprivation of citizenship for committing criminal offenses against the foundations of national security were studied.

The scientific works and opinions of individual domestic scientists, such as V.O. Gatselyuk, E.O. Pysmenskyi, O.O. Spodynskyi, who studied the issue of termination, loss or deprivation of citizenship in accordance with the current legislation of Ukraine, and world experience on this issue were analyzed , as well as provisions of international law on citizenship issues, as well as individual acts of legislative initiative in Ukraine, which were aimed at solving the above-mentioned issues.

On the basis of the analysis of normative legal acts, the necessity of a legislative definition of imperativeness in issues of termination of citizenship and the need to implement the procedure of compulsory deprivation of citizenship for the commission of certain criminal offenses against the foundations of national security is argued. Separate legal acts have been identified, the provisions of which should be changed, with the aim of legislatively defining the mechanism for countering existing threats and preventing them in the future.

Recommendations have been developed (based on the results of working out the theoretical achievements) on establishing the content and legislative optimization of issues of loss, termination or deprivation of citizenship for certain criminal offenses against the foundations of national security.

Key words: dual citizenship, loss of citizenship, forced termination of citizenship, national security, state sovereignty, treason, collaborative activity, assistance to the aggressor state, operative and investigative activity, counterintelligence activity, criminal liability.

Історично так склалося, що Україна з давніх давен вела постійну боротьбу за свою незалежність. Ця боротьба іноді була успішною, іноді – не дуже.

Найкривавіша боротьба велась, зокрема, з росією (у її різних історико-організаційних іпостасях). Наслідками програшів завжди були геноцид і винищення українського народу, а також інших народів, які населяли українські землі – голодомор, розкуркулювання, репресії, депортації тощо.

Новим витком агресивної політики в новітній історії стала окупація росією Криму та окремих районів Донецької та Луганської областей, а з 24.02.2022 року Україна та в цілому весь цивілізований світ взагалі опинився в новій реальності.

Із початком війни російської федерації проти нашої держави окупаційними військами активно проводяться не тільки бойові та терористичні дії на нашій території, а й заходи «повзучої» чи «гібридної» агресії. Як ми бачимо, російські окупаційні війська (далі РОВ) на захоплених територіях організовують діяльність своїх окупаційних адміністрацій, намагаються «легалізувати» захоплені території накшталт квазіутворень «днр» та «лнр» шляхом проведення псевдореферендумів та включення до складу російської федерації.

Для проведення таких заходів активно залучається глибоко законспірована агентура кремля, а також місцеві мешканці – прихильники «руского міра».

Крім активної пропаганди, впровадження своєї валюти, запровадження різних економічних заходів з поглинання окупованих територій, агресором активно використовується й інші заходи.

Аналіз історичних подій, пов'язаних із агресивною політикою російської федерації (в Чечні, Південній Осетії,

Абхазії, Придністров'ї, АР Крим, Донецькій та Луганській областях) показує, що аргументацією своїх військових злочинів росія завжди зазначала «уявний» захист своїх громадян чи російськомовного населення від різного роду видуманих утисків. Ця політика постійно тісно поєднувалась з масовою вдачею паспортів російської федерації.

Все це ми спостерігаємо і на теренах тимчасово окупованих територій України.

Стосовно подвійного громадянства (біпатризму) в Україні офіційної статистики, наразі, нажаль, не існує. Разом із тим, за інформацією народного депутата Олега Дунди, яку він виклав у інтерв'ю виданню «Українська правда» від 16 вересня 2021 року, вже близько 4 мільйонів українців мають подвійне громадянство і 2 мільйони з них – громадянство країни-агресора [1]. Станом на кінець листопада 2021 року, офіс тодішньої омбудсменки Людмили Денисової заявляв про 1,4 мільйони паспортів рф тільки на території ОРДЛО [2].

Згідно з даними Державної служби статистики України, станом на 01 лютого 2022 року населення України становило 41130432 особи (актуальних даних станом на 2023 рік немає) [3]. Тобто паспорти країни-агресора мають приблизно 5 % населення. Таку ж приблизну цифру наводить й Національний інститут наукових досліджень. Зазначається, що подвійне громадянство мають від 5 до 10 відсотків громадян України, при цьому до 2,5 мільйонів громадянство країни-агресора. І ці дані станом на січень 2022 року (інших даних в відкритому доступі, нажаль, немає) [4]. На даний час, в ході паспортизації росією громадян на окупованих територіях, ця цифра значно більша.

Отже, на нашу думку, враховуючи вищевикладене, в умовах сьогодення, наявність подвійного громадянства, а особливо громадянства країни-агресора, може нести великі ризики як національній безпеці, так і суверенітету держави в цілому.

На підтвердження цього може свідчити і статистика Офісу Генерального прокурора. Починаючи з 2014 року в України зареєстровано 25135 кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, з них тільки із початку повномасштабної агресії (з 01.01.22 по 31.08.23 роки) – 22312 [5]. Статистика вражає своєю динамікою.

Розкриваючи тему нашої статті, варто зазначити, що у відповідності до статті 25 Конституції, громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство [6].

Але чи можна назвати громадянами України таких осіб як Віктор Янукович, Микола Азаров, Віктор Медведчук, Сергій Аксьонов, Денис Пушилін, Леонід Пасічник, Євген Балицький чи Володимир Сальдо? Всі ці особи, цілеспрямовано, умисно діяли на шкоду Україні, на припинення її існування як держави. Своїми діями вказані вище особи продемонстрували що не заслуговують бути громадянами України. І це – найбільш відомі, «розкручені» приклади, а таких осіб в реальності значно більше.

Отримання паспортів декількох країн є характерним не тільки для мешканців тимчасово окупованих територій чи «привілейованих осіб», а й для мешканців західної України. Зокрема це стосується Закарпаття та Буковини, де в багатьох громадян разом із паспортом громадянина України використовуються паспорти Угорщини чи Румунії За тими ж даними Національного інституту наукових досліджень таких громадян близько 130 тис. та 100 тис. відповідно.

Ураховуючи політичну ситуацію, а також політичні позиції тієї ж Угорщини, проблема наявності подвійного громадянства залишається більш ніж гострою.

Наявність у громадян разом із громадянством і паспортами України паспорту (громадянства) іноземної держави й іноді, навіть, не одного дає можливість їх власникам уникати кримінальної відповідальності за скоєнні діяння, у тому числі обходити питання екстрадиції, а також надає ряд «привілеїв» таких як, наприклад, уникнення обмежень виїзду за кордон тощо.

Як правило, така наявність паспортів (громадянства) їх власниками ретельно приховується.

Тому, враховуючи все вищевикладене, прихильникам бі- чи мультипатризму, варто задуматись про проблеми, які виникають у зв'язку з цим, і шляхи їхнього подолання.

У зв'язку зі збройною агресією російської федерації проти України в суспільстві гостро постав запит стосовно покарання державних зрадників та колаборантів. Із цією метою в Верховній Раді України з'явилось багато законодавчих ініціатив. Серед них – врегулювання відповідальності за колабораційну діяльність та пособництво державі агресору.

Крім цього, в розрізі нашого питання з'являються і законопроєкти щодо внесення змін до Закону України «Про громадянство України» (далі – Закон) в частині надання та припинення громадянства.

Зокрема, однією з перших «ластівок» був проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення громадянства України осіб, котрі вчинили злочини проти основ національної безпеки України» від 08.12.2014 № 1297.

Згідно вказаного законопроєкту пропонувалось внесення змін до Кримінального кодексу України стосовно повноважень суду припиняти громадянство за злочини проти основ національної безпеки у відповідності до Закону України «Про громадянство України» та можливості поновлення громадянства через п'ять років. Санкції статей 109-114-1 пропонувалось доповнити словами «з припиненням громадянства України».

Главу 6 Кримінально-виконавчого кодексу пропонувалось доповнити статтею 29-1 такого змісту:

«Стаття 29-1. Припинення громадянства України

1. Суд, який постановив вирок про припинення громадянства України засудженого, після набрання вироком законної сили направляє його копію центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства.

2. Після отримання копії вироку, яким припинено громадянство України засудженого, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства надсилає подання про припинення громадянства України засудженого на розгляд Комісії при Президентові України з питань громадянства.

3. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства протягом місяця з дня одержання копії вироку сповіщає суд, який постановив вирок, про стан його виконання» [7].

До Закону ж пропонувалось внести зміни щодо неможливості прийняття до громадянства України особи, засудженої в Україні «до позбавлення волі за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину або за злочини проти основ національної безпеки України, якщо судимість такої особи не погашена або не знята». А також щодо доповнення підставою припинення громадянства – «набуття законної сили вироку суду щодо особи, засудженої за вчинення злочину проти основ національної безпеки України, яким громадянство цієї особи припинено» [7].

Аналіз вказаного законопроєкту проводив В.О. Гацелюк, який в своїй статті зазначав, що вказаний законопроект хоч і актуальний, разом з тим містить положення, котрі не відповідають нормам міжнародного права та в деяких моментах вносять колізію у вітчизняне законодавство.

Зокрема він писав: «… припинення громадянства в запропонованому вигляді на становитиме виключно кри-

мінально-правового інституту (різновиду заходів кримінально-правового характеру). Про сумніви в його доцільності свідчать міжнародно-правові стандарти в цій сфері. Подальші ж дослідження мають стосуватися визначення дієвих заходів кримінально-правового характеру, здатних учинити достатній стримувальний вплив на потенційних злочинців та упередити вчинення нових злочинів проти основ національної безпеки» [8].

Погоджуючись з думкою В.О. Гацелюка стосовно складності припинення громадянства у відповідності до норм міжнародного та національного права, хочемо зауважити, що актуальність і суспільний запит на це в 2022 році, у порівнянні із 2014 роком коли була надрукована його наукова праця, значно змінився. Саме тому у цій статі ми й спробуємо запропонувати наукові підходи для пошуку виходу з цієї ситуації.

Варто зазначити, що згідно з висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України вважалось недоцільним прийняття законопроекту у запропонованій редакції. Разом з тим Комітет Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, попередньо проаналізувавши положення законопроекту, відзначив, що введення додаткового заходу кримінально-правового характеру за вчинення кримінальних правопорушень проти національної безпеки України у вигляді припинення громадянства, стане адекватною реакцією держави на дії правопорушників – шпигунів диверсантів зрадників, які своїми діями загрожували національній безпеці України. Тому, за результатами голосування Комітет ухвалив рішення рекомендувати Верховній Раді України за результатами розгляду на пленарному засіданні в першому читанні прийняти законопроект за основу [7].

В загальному, вказаний законопроєкт так і не був прийнятий.

Однією з наступних спроб вирішити, розглядуване нами питання, стало внесення законопроєкту «Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо особливостей набуття та втрати громадянства України окремими категоріям осіб від 02.05.2022 № 7339.

В розрізі нашого питання, ним пропонується доповнити пунктом 4 та пунктом 5 частини 1 статті 19 Закону щодо підстав втрати громадянства, а саме:

4) участь станом на 20 лютого 2014 року та після 20 лютого 2014 року у збройній агресії проти України збройних сил держави, яка визнана в Україні державою-агресором, чи перебуває у збройному конфлікті (війні) з Україною, чи сприяла (сприяє) вчиненню збройної (військової) агресії проти України,

а так само перебування на посадах в органах, установах таких держав, відповідальних за державну безпеку чи безпеку вищого керівництва цих держав, участь у миротворчих місіях, збройних, військових, воєнізованих, парамілітарних або інших силових формуваннях зазначених держав;

5) засудження в Україні за вчинення злочину проти основ національної безпеки України, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку чи за вчинення терористичного акту, публічні заклики до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння вчиненню терористичного акту, а також за фінансування тероризму [9].

Також Положення пункту 3 частини першої цієї статті не застосовуються, якщо внаслідок цього громадянин України стане особою без громадянства.

Із розгляду запропонованих положень виникає багато питань.

Зокрема, розглядаючи пункт 4 запропонованих змін вбачаються ознаки державної зради, колабораційної діяльності чи пособництво державі-агресору.

Тобто в діях громадянина України вбачається вчинення злочину проти основ національної безпеки. При цьому юридичним підтвердженням вищевказаного факту може бути виключно обвинувальний вирок суду. А ця підстава пропонується в пункті 5 вказаних змін.

Тобто фактично цим законопроєктом повторюються положення законопроєкту від 08.12.2014 № 1297 лише з доповненнями щодо припинення громадянства за терористичну діяльність.

Важливим є й те, що в законопроєкті від 02.05.2022 № 7339 передбачено, що громадянство не може бути припинено, якщо особа стане особою без громадянства, тільки у випадку добровільного вступу її на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою.

Найімовірніше під час його розробки народні депутати взяли за приклад законодавство Латвійської Республіки, яка є членом Європейського союзу та НАТО. Тобто, законодавство якої в цілому відповідає загальноєвропейському.

Зокрема відомо, що в законі Латвії «Про громадянство» від 11 серпня 1994 року, а саме в статті 24, визначені переліки підстав позбавлення латвійського громадянства. Підпунктом 4 частини першої цієї статті вказано, що позбавляється литовського громадянства особа, яка:

вчинила дію, спрямовану на насильницьке повалення державної влади Латвійської Республіки, публічно закликала до насильницького повалення державної влади, закріпленої в Конституції Латвійської Республіки, або насильно внесла зміни до державного апарату, публічно закликала або здійснювала організаційні дії, спрямовані на ліквідацію державної незалежності, якщо це встановлено рішенням суду і у випадку коли в разі позбавлення громадянства ця особа не стає особою без громадянства [10].

Важливим є також той факт, що 21 квітня 2022 року, частина перша статті 24 вказаного закону, була доповнена пунктом 5 у такій редакції:

надала значну фінансову, матеріальну, пропагандистську, технологічну чи іншу підтримку особам, державам чи іншим суб'єктам, які вчинили дії, включаючи злочини проти миру, геноцид, злочини проти людяності, військові злочини, які підривають або загрожують територіальній цілісності, демократичному суверенітету держав і незалежності, або конституційного ладу, або особа сама брала участь у виконанні такої діяльності, і в разі позбавлення латвійського громадянства ця особа не стає особою без громадянства. Надання зазначеного забезпечення, участь у здійсненні відповідних заходів може бути з'ясовано висновком органу державної безпеки. Рішення про позбавлення громадянства приймається Окружним адміністративним судом. Рішення окружного адміністративного суду може бути оскаржене до Верховного Суду, рішення якого є остаточним і оскарженню не підлягає [10].

Отже, в даному випадку навіть не говориться про саме суверенітет і територіальну цілісність самої Латвії, а про територіальну цілісність та демократичний суверенітет взагалі будь яких держав.

Досить цікавим є той факт, що таке рішення прийнято Латвією у зв'язку із збройною агресією російської федерації щодо України. Це випливає із пояснювальної записки (анотації, білю) до законопроекту яким внесено зміни до закону Латвії «Про громадянство». Зокрема в цій записці вказано що передумовами прийняття закону став той факт, що 24 лютого 2022 року Російська Федерація почала неспровоковану військову операцію на території України. 26 лютого 2022 року Україна подала до Міжнародного суду ООН заяву про порушення справи проти Росії щодо тлумачення та застосування норм Конвенції

про неприпустимість і покарання за геноцид. 1 березня 2022 року Кабінет міністрів вирішив, що Латвія ввійде в статус третьої сторони в цій справі відповідно до статті 63 Статуту Міжнародного суду ООН.

Латвія твердо виступає за цінності демократичної та правової держави. До сфери латвійських демократичних цінностей входить також визнання та підтримка суверенітету інших демократичних країн. Латвія підтримує міжнародну правову систему та мирне вирішення міжнародних спорів. Латвія виступає проти військової агресії та злочинів проти миру, геноциду, злочинів проти людства, військових злочинів та інших порушень норм jus cogens.

Значні порушення норм jus cogens, які захищає Латвія, наразі спостерігаються у війні, яку Російська Федерація розпочала проти України. Така поведінка Російської Федерації та осіб, які її підтримують, принижує принципи поважного та мирного співіснування держав, закладені в основи міжнародної правової системи, у тому числі принципи, встановлені частиною першою статті 1 Статуту ООН від 26 червня 1965 року. Така поведінка загрожує та принижує принципи державного суверенітету та основні принципи прав людини всіх демократичних країн, включаючи Латвію. Війна, розпочата Російською Федерацією в Європі, потенційно може загрожувати миру, конституційному ладу та громадському порядку в усій Європі, включно з Латвією. На момент підготовки законопроекту повний масштаб наслідків і впливу військової агресії Російської Федерації на Латвію не може бути точно визначений.

Вважається, що громадянин Латвії, який суттєво підтримав військову агресію країни та міжнародно карані злочини проти іншої демократичної країни, тим самим сприяючи загрозі демократичному ладу Латвії, порушив обов'язок взаємної лояльності між державою та громадянин.

Громадянство – це постійний правовий зв'язок особи з Латвійською державою, з якого випливають як взаємні обов'язки, так і права. У ситуації, коли громадянин Латвії здійснює таку діяльність, як зазначено в проєкті закону, Латвійська держава повинна мати право оцінити, чи має така особа право користуватися правами, що випливають з громадянства, і міжнародним захистом, що надається Республікою Латвія своєму громадянину.

Громадянин Латвії, реалізуючи свої громадянські права всупереч інтересам Латвії, може завдати значної шкоди національній безпеці та конституційному ладу Латвії, наприклад, утворюючи політичні партії та балотуючись на виборах, або будучи підданим мобілізації, беручи участь у національній обороні.

Слід враховувати, що кожен громадянин Латвії також має громадянство Європейського Союзу, що автоматично дає право вільного пересування та доступу до внутрішнього ринку Європейського Союзу, а також право голосувати та бути обраним у Європейському Союзі і муніципальних виборах тощо. Таким чином, Латвія певною мірою також несе відповідальність за те, щоб її громадяни не здійснювали дії, які загрожують правам і цінностям Європейського Союзу, і в разі здійснення таких дій, приймати відповідні рішення.

На думку законодавців Латвії підстави позбавлення її громадянства визначені в цьому законі відповідають частині 1 статті 8 Конвенції про скорочення безгромадянства від 30 серпня 1961 року, яка передбачає, що договірна держава не позбавляє особу її громадянства, якщо у разі позбавлення ця особа буде стати особами без громадянства. Закон також відповідає статті 15 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року, яка зазначає, що кожна людина має право на громадянство і що ніхто не може бути свавільно позбавлений свого громадянства або в ньому відмовлено. право змінити громадянство.

Закон узгоджується з Конвенцією Ради Європи про громадянство від 6 листопада 1997 року, стаття 4 якої зазначає, що правила щодо громадянства кожної Договірної Держави ґрунтуються, серед іншого, на принципах, що кожен має право на національності, що слід уникати безгромадянства і що ніхто не може бути свавільно позбавлений громадянства [11].

Виходячи з анотації до Білю, Латвійська Республіка, в агресії російської федерації проти України бачить загрозу державній безпеці не тільки для власної держави, а й для цивілізованих країн в цілому. Діючи жорстко, але враховуючи положення міжнародного права і демократичні цінності, Латвія захищає свій суверенітет та територіальну цілісність.

Що стосується іншого іноземного досвіду, то В.О. Гацелюк зазначає, що, зокрема, законодавство 14 з досліджених 33 європейських країн передбачає втрату громадянства внаслідок поведінки, яка порушує інтереси держави (Бельгія, Болгарія, Кіпр, Данія, Естонія, Франція, Ірландія, Литва, Мальта, Молдова, Румунія, Словенія, Швейцарія та Велика Британія). У восьми країнах (Бельгія, Болгарія, Естонія, Франція, Ірландія, Литва, Мальта та Швейцарія) це стосується лише натуралізованих громадян. У семи країнах немає вимоги про уникнення при втраті громадянства статусу особи без громадянства (Австрія, Бельгія, Естонія, Ірландія, Литва, Мальта та Швейцарія). Учені зазначають, що ці норми виглядають проблематичними, оскільки містять широке поле для дискреції, хоча й не застосовуються часто.

При цьому, не уточнюється, чи перелічені вище заходи перебувають у межах кримінального права, але підкреслюється, що однією з тенденцій наразі є надання втраті громадянства характеру кримінально-правової санкції за вчинення тяжких злочинів та тероризм [8].

Що стосується законодавства України то, зокрема, Конституцією, як основним законом України, кожному громадянину гарантовано його права.

Стосовно громадянства Конституцією, а саме статтею 4, визначено, що в Україні існує єдине громадянство. Підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом [6], тобто Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року № 2235-III.

Статтею 25 Основного закону визначено, що громадянин України не може бути позбавлений громадянства та права змінити громадянство. Громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами [6].

Крім того, Конституцією визначено, що право приймати рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні надається виключно Президентові [6]. Таке ж саме повноваження президента закріплено і в статті 22 Закону.

Разом з тим статтею 68 Конституції також визначено, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. А у статті 65 Конституції визначено, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України [6].

Статтею 1 Закону України «Про громадянство України» визначено, що громадянство України – правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках [6].

Тут варто звернути увагу на словосполучення «взаємних правах та обов'язках».

Отже, вчиняючи злочини проти основ національної безпеки, а також інші дії, спрямовані на загрозу Україні, як

правовій та демократичні й державі, остання по прикладу Латвії, в праві оцінити, чи має така особа право користуватися правами, що випливають з громадянства, і міжнародним захистом, що надається громадянину.

На нашу думку, враховуючи вищевикладене, Україна має сформулювати своє право позбавляти свого громадянства за дії спрямовані проти основ національної безпеки та інші дії, що йдуть в розріз її демократичному устрою та правовій позиції. Проте, аналізуючи чинні нормативно-правові акти, зробити це фактично не можливо.

Зокрема Україна, законом від 20 вересня 2006 року N 163-V, ратифікувала Європейську конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 року, а законом від 11 січня 2013 року № 22-VII приєдналась до Конвенції про скорочення безгромадянства, вчиненої 30 серпня 1961 року у м. Нью-Йорк. У вказаних міжнародних нормативно-правових актах є положення, що містять таку підставу втрати громадянства, як поведінка, яка серйозно зашкоджує життєво важливим інтересам держави-учасниці пункт ("d" частини першої статті 7), проте частиною третьою цієї ж статті передбачено, що держава-учасниця не може передбачати у своєму внутрішньо-державному праві втрату її громадянства, якщо відповідна особа стане внаслідок цього особою без громадянства, за винятком випадків, зазначених у підпункті "b" пункту 1 цієї статті (набуття громадянства держави-учасниці внаслідок шахрайських дій, подання неправдивих відомостей або приховування будь-якого суттєвого факту, що стосується заявника) [12]. Майже аналогічні положення містяться і в Конвенції про скорочення безгромадянства. Так, частина перша статті 8 говорить, що договірна Держава не позбавляє особу її громадянства, якщо таке позбавлення зробило б цю особу апатридом. Виняток, в розрізі нашого питання, можуть становити підстави визначені в частині третій цієї статі, а саме:

a) якщо всупереч своєму обов'язку бути вірною цій Договірній Державі відповідна особа,

(i) ігноруючи пряму заборону з боку Договірної Держави, надавала або продовжує надавати послуги іншій Державі, або одержала чи продовжує одержувати винагороду від іншої Держави,

або

(ii) поводиться таким чином, що завдає серйозної шкоди життєвим інтересам цієї Держави;

b) якщо відповідна особа присягнула на вірність або зробила формальну заяву про вірність іншій Державі чи надала певні докази свого наміру відмовитися від вірності цій Договірній Державі [13].

Разом з тим, Договірна Держава може зберігати право позбавити особу свого громадянства, якщо під час підписання, ратифікації або приєднання вона вкаже, що залишає за собою право позбавляти громадянства з однієї або декількох вищевказаних підстав, що існували в цей час в її національному законодавстві [13]. На час приєднання до конвенції таких підстав в Українському законодавстві не було, і приєдналась Україна до цієї Конвенції, нажаль, без застережень.

Звичайно, Україна може денонсувати вказані Конвенції, разом з тим денонсація Європейської конвенції про громадянство набере чинності в перший день місяця, що настає після закінчення тримісячного періоду від дати отримання такого повідомлення Генеральним секретарем Ради Європи (стаття 31 цієї конвенції). В разі ж денонсації Конвенції про скорочення безгромадянства, вона набере чинності для відповідної Договірної Держави через рік від дня одержання її Генеральним секретарем ООН (стаття 19).

Україна, будучи демократичною, правовою державою, навряд чи погодиться на денонсацію цих документів, а навіть якщо таке й станеться, то згідно з статтею 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Разом з тим, окремо слід зауважити, що в європейській судовій практиці вже є прецедент щодо відступу від вимог міжнародно-правових актів про заборону позбавлення громадянства. Ідеться про рішення Європейського суду з прав людини від 21 червня 2016 року у справі № 76136/12 «Рамадан проти Мальти», де пана Л. Рамадана було примусово позбавлено мальтійського громадянства. У цій справі заявник стверджував, що позбавлення його мальтійського громадянства порушило його права, гарантовані ст. 8 Конвенції, оскільки внаслідок цього він став особою без громадянства. Свого часу він повинен був відмовитися від свого єгипетського громадянства, щоб стати громадянином Мальти, оскільки ні Єгипет, ні Мальта не визнавали можливість подвійного громадянства. Проаналізувавши два аспекти – чи було позбавлення громадянства свавільним і наскільки серйозними були наслідки цього рішення для приватного життя заявника, Суд, п'ятьома голосами проти двох не виявив порушення ст. 8 Конвенції [14]. Звісно, обставини справи пана Л.Рамадана, не в повній мірі відповідають розглядуваному нами питання, проте нам цікавий сам факт відступу від норм міжнародного права щодо статусу апатрида.

Як показує практика, більшість зрадників та колаборантів, розуміючи безповоротність покарання, намагаються убезпечити себе в майбутньому та створити так звані «шляхи відходу». Для цього вони в першу чергу отримують громадянство інших держав, у тому числі держави-агресора.

Враховуючи це та аналізуючи вітчизняне законодавство ми бачимо, що у розрізі нашої тематики, а саме питання припинення громадянства, у статті 17 Закону чітко передбачені його підстави:

1) внаслідок виходу з громадянства України;

2) внаслідок втрати громадянства України;

3) за підставами, передбаченими міжнародними договорами України [15].

Щодо виходу з громадянства, то згідно статті 18 вищевказаного Закону передбачено, що громадянин України, який відповідно до чинного законодавства України є таким, що постійно проживає за кордоном, може вийти з громадянства України за його клопотанням. Решта пунктів цієї статті стосується дітей.

Вихід із громадянства України допускається, якщо особа набула громадянство іншої держави або отримала документ, виданий уповноваженими органами іншої держави, про те, що громадянин України набуде її громадянство, якщо вийде з громадянства України.

Вихід із громадянства України не допускається, якщо особі, яка клопоче про вихід з громадянства України, в Україні повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення або щодо якої в Україні є обвинувальний вирок суду, який набрав законної сили і підлягає виконанню.

Датою припинення громадянства України у випадках, передбачених цією статтею, є дата видання відповідного Указу Президента України [15].

Отже, положення цієї статті передбачають саме добровільний вихід із громадянства шляхом звернення до відповідних органів із клопотанням, тобто письмовим зверненням, із наданням підтверджуючих документів. Враховуючи це, зрадники та колаборанти навряд чи будуть звертатись до відповідних органів з такими проханнями.

В такому випадку існують положення стосовно так би мовити «примусового» припинення громадянства.

Статтею 19 Закону передбачено, що підставами для втрати громадянства України є:

1) добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття.

Добровільним набуттям громадянства іншої держави вважаються всі випадки, коли громадянин України для набуття громадянства іншої держави повинен був звертатися із заявою чи клопотанням про таке набуття відповідно до порядку, встановленого національним законодавством держави, громадянство якої набуто.

2) набуття особою громадянства України на підставі статті 9 цього Закону внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів;

3) добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою.

Положення пунктів 1, 3 частини першої цієї статті не застосовуються, якщо внаслідок цього громадянин України стане особою без громадянства.

Датою припинення громадянства України у випадках, передбачених цією статтею, є дата видання відповідного указу Президента України [15].

Положення пункту 3 частини першої статті 17 Закону у цій статті не розглядатимемо.

Отже, в будь-якому випадку, на даний момент, для припинення громадянства України обов'язково має бути Указ Президента.

І позбавлення громадянства можливе лише тоді, коли особа не стане апатридом.

Крім того, варто врахувати той факт, що Україна не визнає паспорти країни-агресора, видані мешканцям тимчасово окупованих територій. Так, частиною 6 статті 5 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», визначено, що примусове автоматичне набуття громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, громадянства російської федерації, не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України [16].

Тобто, Україна вважає факт наявності у мешканців тимчасово окупованих територій паспорта країни-агресора нікчемним. Тобто, в разі припинення громадянства України такі особи де-юре стають апатридами.

Проте, варто звернути й увагу на словосполучення «примусове автоматичне». На нашу думку, акцент тут необхідно ставити саме на слово автоматично, тобто без втручання особи, оскільки примус може відбуватись різним чином, не тільки фізично чи психічно, а й створенням таких умов, за яких особа проти своєї волі змушена вчинити ту чи іншу дію.

Отже, беручи до уваги добровільність отримання громадянства країни агресора, такі дії описуються саме в статті 19 Закону:

1) добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття.

Добровільним набуттям громадянства іншої держави вважаються всі випадки, коли громадянин України для набуття громадянства іншої держави повинен був звертатися із заявою чи клопотанням про таке набуття відповідно до порядку, встановленого національним законодавством держави, громадянство якої набуто [15].

В такому випадку, на нашу думку, існують всі підстави розпочинати процедуру припинення громадянства.

Також варто зазначити, що по відношенню до зрадників та колаборантів, що перебувають на тимчасово окупованих територіях, навряд чи буде можливим офіційно підтвердити наявність у них громадянства російської федерації, зокрема до деокупації цих території. При цьому, як показує практика, вказані особи, при деокупації, найімовірніше вдадуться до втечі на територію росії, а питання екстрадиції, до повалення путінського режиму, однозначно обговорюватись не будуть.

Наряду з цим, незалежно від місця перебування та громадянства (або статусу апатрида), відповідно до статей 6, 7 та 8 Кримінального кодексу України, всі ці особи підлягають кримінальній відповідальності [17].

Виходом із цього може бути внесення до ознак складів деяких кримінальних правопорушень, чи взагалі формулювання окремого складу кримінального правопорушення, проти основ національної безпеки – отримання громадянства країни-агресора в порушення встановленого законом порядку.

Це також дасть можливість правоохоронним органам проводити заходи (оперативно-розшукові, конррозвідувальні, слідчі та негласні слідчі розшукові дії), спрямовані на доказування цих обставин в ході досудового розслідування, у тому числі і спеціального досудового розслідування (in absentia) згідно глави 24-1 Кримінального процесуального кодексу України [18].

Обвинувальний вирок суду в такому випадку встановить юридичний факт наявності іноземного громадянства, тобто те, що особа не стане апатридом. Це, в свою чергу, дасть законні підстави розпочинати процедуру припинення громадянства. При цьому такий вирок буде спрямований саме на обов'язковість початку цієї процедури.

Так, звісно, підхід до притягнення ряду осіб до кримінальної відповідальності має бути виважений, оскільки вчинення окремих злочинів проти основ національної безпеки може носити і характер крайньої необхідності.

Так, наприклад, можна під різними кутами розглядати колабораціонізм. Ми погоджуємось з думкою Є.О. Письменського, який в своєму науковому нарисі «Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні» від 2020 року зазначає, що по своїй суті колабораційну діяльність слід розглядати як такий вид кримінального правопорушення, що посягає на державну та воєнну сферу безпеки держави, та полягає у її зраді, а саме умисному переході громадянина такої держави, який перебуває на окупованій території, на бік держави-агресора з наданням їй допомоги, а так само її представникам, включаючи організаторів незаконно утворених структур владного управління, у проведенні підривної діяльності, що здійснюється протягом періоду окупації [19].

Тобто по своїй суті колабораціонізм це і є одним із видів державної зради.

Також ми погоджуємось з ним стосовно розмежування поняття колабораціонізму (державної зради) і побіжного співіснування (побіжною співпрацею, угодства як колабораціонізмоподібного явища), використовуючи в сукупності такі окремі критерії: об'єктивний (має обов'язкове значення) – соціальна взаємодія особи, що перебуває на окупованій території, та держави-окупанта, характеризується потенційною та реальною нездатністю спричинити шкоду національній безпеці, інтересам свого народу та держави, громадянином якої є ця особа; суб'єктивний (має факультативне значення) – недобровільна природа таких взаємовідносин (вимушеність, елемент стратегії виживання) [19].

Крім цього, можливість припинення громадянства в наслідок вчинення злочинів проти національної безпеки (а в окремих випадках і злочинів пов'язаних з терористичною діяльністю), на нашу думку, можуть носити і профілактичну ціль в розрізі невідворотності покарання та втрати гарантованого державою захисту як громадянина.

Як ми говорили вище, припинення громадянства – повноваження Президента України який свої рішення приймає у формі Указу.

Пропозиції для цього Указу вносяться Комісією при Президентові України з питань громадянства, Поло-

ження про яку затверджує Президент у відповідності до пункту 2 статті 22 Закону (далі – Положення).

Це Положення, а також Порядок провадження за заявами і поданнями з питань громадянства України та виконання прийнятих рішень (далі – Порядок) затверджено Указом Президента України від 27 березня 2001 року № 215 «Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України»» [20].

У розрізі нашого питання саме вищевказана комісія, у відповідності до пункту 3 частини першої статті 23 Закону та Положення, розглядає заяви про прийняття до громадянства України, вихід з громадянства України та подання про втрату громадянства України і вносить пропозиції Президенту України щодо задоволення цих заяв та подань.

Підготовку подань про втрату особами громадянства України і разом із необхідними документами надсилання їх на розгляд Комісії при Президентові України з питань громадянства, згідно із пунктом 3 частини першої статті 24 та пунктом 4 частини першої статті 25 Закону здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства (на даний час – Державна міграційна служба України) та Міністерство закордонних справ України, посольства чи консульські установи України відповідно.

У відповідності до пункту 87 вищевказаного Порядку, для припинення громадянства України внаслідок його втрати територіальні органи Державної міграційної служби України, дипломатичні представництва чи консульські установи України готують та подають:

а) подання про втрату громадянства України;

б) документ, що підтверджує перебування особи у громадянстві України;

в) один із таких документів:

– документ, що підтверджує добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, разом із документом, який підтверджує, що на момент такого набуття громадянин України досяг повноліття (у випадку, передбаченому пунктом 1 частини першої статті 19 Закону);

– документ, який підтверджує, що особа набула громадянство України на підставі статті 9 Закону внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів (довідка територіального органу Державної міграційної служби України, дипломатичного представництва чи консульської установи про те, що іноземець, який подав зобов'язання припинити іноземне громадянство відповідно до абзацу першого пункту 2 частини другої статті 9 Закону, не подав документ про припинення цього громадянства, виданий уповноваженим органом відповідної держави, до уповноваженого органу України протягом двох років з моменту прийняття його до громадянства України, а незалежні від особи причини неотримання документа про припинення іноземного громадянства не існують; інформація територіального органу Державної міграційної служби України про те, що іноземець, який подав декларацію про відмову від іноземного громадянства, не повернув паспорт іноземної держави до уповноважених органів цієї держави; інформація про те, що на момент прийняття до громадянства України існували підстави, за наявності яких особа не приймається до громадянства України; інформація про інші неправдиві відомості та фальшиві документи, які були подані на підтвердження виконання умов прийняття до громадянства України);

– документ, який підтверджує, що громадянин України добровільно вступив на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є загальним військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою;

г) документ, який підтверджує, що громадянин України внаслідок втрати громадянства України не стане особою без громадянства. Такий документ не вимагається в тому випадку, коли оформлення документів про припинення громадянства України внаслідок втрати здійснюється відповідно до положень пункту 2 частини першої статті 19 Закону [20].

У нашому випадку цікавить сам підпункт 1 пункту «в».

На нашу думку, таким документом може бути паспорт громадянина іноземної держави (належним чином оформлена копія), повідомлення (відповідь на запит) від відповідного державного органу держави, куди звернувся громадянин за отриманням громадянства (чи отримав громадянство).

Документом, зазначеним в пункті «б», на нашу думку, можуть бути зазначені в статті 5 Закону, а саме:

1) паспорт громадянина України;
2) паспорт громадянина України для виїзду за кордон;
3) тимчасове посвідчення громадянина України;
4) дипломатичний паспорт;
5) службовий паспорт;
6) посвідчення особи моряка;
7) посвідчення члена екіпажу;
8) посвідчення особи на повернення в Україну.

Крім цього, вказані відомості містяться й у відповідним чином оформлених заявах на видачу вищевказаних документів із відмітками про їхнє видання.

Отже, право оформлення подання на припинення громадянства мають виключно Державна міграційна служба України та Міністерство закордонних справ, дипломатичні чи консульські установи, а право припинення громадянства – виключно Президент.

При цьому ні в Законі, ні в Порядку, не заначений обов'язок громадянина повідомляти відповідні органи про набуття іноземного громадянства, що відповідно виключає можливість нести за це відповідальність. Таким чином відповідно і відсутні норми законодавства, які б установлювали відповідальність за таке неповідомлення, що в свою чергу виключає можливість правоохоронних органів впливати на вищевикладене. На Нашу думку це досить дивно, оскільки, наприклад, за проживання без паспорта громадянина України або без реєстрації місця проживання (стаття 197 КУПАП) є адміністративна відповідальність [21], а за таке суттєве питання як отримання іноземного громадянства і не повідомлення про це відповідних уповноважених органів – немає.

Також немає і жодних імперативних норм щодо обов'язку ДМС чи МЗС розпочати процедуру припинення громадянства шляхом його втрати у разі виявлення у особи подвійного громадянства.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що починаючи з 2014 року, а особливо з 24.02.2022 року в українському суспільстві гостро постав запит щодо реагування на видачу паспортів країною-агресором мешканцям тимчасово окупованих територій.

Реагуючи на цей запит, законодавець неодноразово намагався врегулювати це питання, разом з тим воно й досі не вирішене.

Нормами міжнародного права та національним законодавством України в загальному дійсно не передбачена можливість припинення чи позбавлення громадянства України, зокрема, якщо особа стане апатридом. Проте аналіз окремих вітчизняних нормативно-правових актів, висвітлених у статті, дають нам змогу припиняти громадянство України особам, що отримують паспортні документи інших країн. Для цього, звичайно, необхідно відкоригувати ряд визначених у статті положень українського законодавства з питань громадянства, кримінальної відповідальності та процесуальних механізмів їх впровадження. Відповідні рекомендації та зміни, при їх доопрацюванні, дадуть дієвий інструмент в протидії реальним загрозам національній безпеці та існуванні України в цілому, тим паче, що прецеденти в міжнародному праві вже існують.

ЛІТЕРАТУРА

1. Подвійне громадянство потрібне, але є одне «але». Українська правда : веб-сайт. URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2021/09/16/7307308/ (дата звернення 15.09.2023).

2. Окупанти загалом видали 1,4 млн «паспортів» у ОРДЛО, – омбудсман. Еспресо : веб-сайт. URL: https://espreso.tv/okupanti-zagalom-vidali-14-mln-pasportiv-u-ordlo-ombudsman (дата звернення 18.09.2023).

3. Чисельність населення по регіонах (за оцінкою) на 1 січня 2022 року. Державна служба статистики України : веб-сайт. URL: https://ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/publnasel_u.htm (дата звернення 29.09.2023).

4. До 2,5 мільйона українців мають одночасно ще і російське громадянство, – експерт. Укрінформ : веб-сайт. URL: https://ukrinform.ua/rubric-society/3391460-do-25-miljona-ukrainciv-maut-odnocasno-se-i-rosijske-gromadanstvo-ekspert.html (дата звернення 18.09.2023).

5. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіс Генерального прокурора України : веб-сайт. URL: https://gp.gov.ua/posts/pro-zareyestrovani-krsmsnalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення 02.10.2023).

6. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення 15.09.2023).

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення громадянства України осіб, котрі вчинили злочини проти основ національної безпеки України : Проєкт Закону України від 08 грудня 2014 р. № 129. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52759 (дата звернення 16.09.2023).

8. Гацелюк В. О. Припинення громадянства особи внаслідок учинення злочину як захід кримінально-правового характеру de lege ferenda (у світлі закордонного досвіду). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2014. Вип. 3-4. № 68. С. 83–96.

9. Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо особливостей набуття та втрати громадянства України окремими категоріям осіб : Проєкт Закону України від 02 травня 2022 р. № 7339. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74174 (дата звернення 22.09.2023).

10. Про громадянство : Закон Республіки Латвія від 11 серпня 1994 р. URL: https://likumi.lv/ta/id/57512-pilsonibas-likums (дата звернення 26.09.2023).

11. Зміни до Закону про громадянство Латвії : Анотація до Закону Республіки Латвія від 06 квітня 2022 р. URL: https://titania.saeima.lv/LIVS13/saeimalivs13.nsf/0/E495F2E261ED9B6FC225881C003461BB?OpenDocument (дата звернення 26.09.2023).

12. Європейська конвенція про громадянство від 06 листопада 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004#Text (дата звернення 28.09.2023).

13. Конвенція про скорочення безгромадянства від 30 серпня 1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_240#Text (дата звернення 28.09.2023).

14. Сподинський О.О. Конституційно-правові підстави набуття та припинення громадянства в Україні та країнах Європейського Союзу: Порівняльний аналіз : дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії : 081. Київ. 2021. 214 с.

15. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text (дата звернення 18.09.2023).

16. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення 18.09.2023).

17. Кримінальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 16.09.2023).

18. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 15.09.2023).

19. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (Кримінально-правові аспекти) : науковий нарис. Сєвєродонецьк. 2020. 121 с.

20. Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» : Указ Президента України від 27 березня 2001 р. № 215/2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215/2001#Text (дата звернення 22.09.2023).

21. Кодекс України про адміністративні правопорушення URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення 22.09.2023).

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/134

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА МІЖНАРОДНІ ТЕНДЕНЦІЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ

CURRENT ISSUES OF PRE-TRIAL INVESTIGATION AND INTERNATIONAL TRENDS IN FORENSIC METHODOLOGY

Загородній В.Є., к.ю.н.,
професор кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Загородній І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Чіпко Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті проаналізовано проблемні питання досудового розслідування та досліджено актуальні міжнародні тенденції криміналістичної методики. Зауважено, що криміналістичне забезпечення розслідування окремих видів злочинів продовжує бути одним із пріоритетних напрямів розвитку науки криміналістики, що зумовлено визнанням даного розділу криміналістики як сукупності накопиченого досвіду слідства, де відшукуються найбільш ефективні прийоми та методи ведення розслідування певних категорій кримінальних справ. Більше того, криміналістичні рекомендації є важливим інструментом слідчого, оскільки уособлюють так званий алгоритм дій для однотипних слідчих ситуацій.

Надано дефініцію криміналістичній методиці як системі інтегрованих наукових положень і сформованих на їхній основі комплексів методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, що спрямовані на оптимальне здійснення виявлення та розслідування злочинів. З'ясовано актуальні напрями розвитку криміналістичної методики та акцентовано увагу на важливості формування сучасних науково обґрунтованих рекомендацій із розслідування окремих видів і груп злочинів за оновленою структурою та змістом. Визначено міжнародні тенденції криміналістичної методики, що основані на потребах судово-слідчої практики, прогностичного бачення шляхів розвитку та структурних змін злочинних проявів та досвіді іноземних країн щодо боротьби з такими злочинами.

Щодо питань досудового розслідування розглянуто актуальні теоретичні і практичні питання криміналістичного забезпечення досудового слідства.

Підсумовано, що кожен злочин та способи проведення досудового розслідування мають ознаки, що повторюються, які в свою чергу служать основою формування та розробки типових прийомів розслідування як в цілому, так і відносно до однорідних за криміналістичною характеристикою злочинів, а тому важливо їх узагальнювати та використовувати задля ефективного розслідування злочинів.

Ключові слова: досудове розслідування, міжнародні тенденції, криміналістична методика, криміналістичні рекомендації, подія злочину, інструментарій слідчого.

The article analyses the problematic issues of pre-trial investigation and examines the current international trends in forensic methodology. It is noted that forensic support for the investigation of certain types of crimes has always been one of the priority areas of development of the science of forensics, due to the fact that this section of this science analyses the accumulated experience of investigation, and finds the most effective techniques and methods of conducting investigation of certain categories of criminal proceedings. Moreover, forensic recommendations are an important tool of an investigator, since they embody a certain algorithm of actions in similar investigative situations.

The author defines forensic methodology as a system of integrated scientific provisions and sets of methodological recommendations and investigative technologies formed on their basis in the form of typical information models aimed at optimal detection and investigation of crimes. The author identifies the current trends in the development of forensic methodology, namely, the importance of forming modern scientifically sound recommendations for the investigation of certain types and groups of crimes with an updated structure and content. The author identifies international trends in forensic methodology based on the needs of forensic practice, a prognostic vision of the likely ways of development and structural changes in criminal manifestations and the experience of foreign countries in combating such crimes.

With regard to the pre-trial investigation, the author examines the topical theoretical and practical issues of forensic support of pre-trial investigation.

It is concluded that each crime and methods of pre-trial investigation have recurring features which, in turn, serve as the basis for the formation and development of typical investigation techniques both in general and in relation to crimes which are homogeneous in terms of their forensic characteristics, and therefore it is important to generalise and use them for effective investigation of crimes.

Key words: pre-trial investigation, international trends, forensic methodology, forensic recommendations, crime event, investigator's tools.

Постановка проблеми. За своєю суттю розслідування злочинів є специфічною діяльністю, пізнавальна та організаційна сутність якої зумовлена особливостями формування доказової інформації та встановленим законом порядком її одержання й використання. Це таке пізнання та з'ясування подій, які відбулися через залишені матеріальні та психофізіологічні сліди, що характеризується такими особливими ознаками: відсутність безпосереднього сприйняття події слідчим та дією об'єктивних і суб'єктивних факторів на сліди розслідуваної події. Водночас великою загрозою щодо збереження слідів події є не плин часу, а усвідомлена протидія осіб, які зацікавлені у видозміні результатів розслідування злочину. Ця ознака відрізняє розслідування злочинів від усіх інших видів пізнавальної діяльності. Тому, для ефективного розслідування злочинів, належного збору доказів та встановлення причинно-наслідкового зв'язку важливо використовувати наукові досягнення криміналістичної методики, що є якісно новим рівнем практичної реалізації положень (рекомендацій) криміналістичної техніки та криміналістичної тактики, грунтуючись на осмисленні положень до конкретних особливостей виявлення, збирання, дослідження, оцінки і використання доказової інформації щодо специфіки вчинення й розслідування різних видів злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо актуальної проблематики досудового розсліду-

вання та міжнародних тенденцій криміналістичної методики є предметом дослідження таких науковців, як: Васюта Ю.В., Гусанов С.М., Калатур М., Кочнєва А.О., Мулик К.Т., Пчолкін В.Д., Федосова О.В., Чернобаєв С., Шевчук В.М., Щур Б. В., Юсупов В.

Мета статті. Метою статті є аналіз проблемних та актуальних питань досудового розслідування у взаємозв'язку із криміналістикою, а саме міжнародними тенденціями криміналістичної методики.

Виклад основного матеріалу. У теорії криміналістики під криміналістичною методикою прийнято розуміти систему наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій з приводу організації та здійснення розслідування та запобігання окремим видам злочинів. Тож, криміналістична методика виникла як результат інтеграції та диференціації наукових знань та об'єднує прогресивні досягнення криміналістичної техніки і тактики задля належної організації розслідування злочинів та судового розгляду окремих категорій кримінальних проваджень.

Розглянемо позиції науковців щодо актуальних питань досудового розслідування та міжнародних тенденцій криміналістичної методики для формування науково-обґрунтованих висновків.

На думку Васюти Ю.В. під змістом методико-криміналістичного забезпечення слід розуміти систему розробок, в тому числі як впровадження нових, так і вдосконалення існуючих криміналістичних засобів, методів у практичну діяльність оперативних та слідчих підрозділів задля ефективного виявлення, попередження та розслідування злочинів. Зміст включають рекомендації у сфері діяльності органів досудового розслідування України на початковому та наступному етапах розслідування, організації міжнародного співробітництва, особливостей проведення слідчих дій при розслідуванні певних видів злочинів [2, с. 121].

С.М. Гусанов звернув увагу на головні три напрями розвитку криміналістики:

1) вдосконалення існуючих положень організації досудового розслідування злочинів (в тому числі створення нових алгоритмів слідчих та негласних слідчих дій, оперативних та організаційних заходів, як складових розслідування окремих видів злочинів);

2) науково техніко-криміналістичне забезпечення розслідування;

3) забезпечення науково-дослідної практики.

Поєднання вищенаведених складових, на думку автора, визначають ключові напрямки роботи та дослідження у даному контексті [3, с. 28].

М. Калатур обґрунтував висновки, що в процесі вивчення та використання закордонного досвіду організації та функціонування слідчих підрозділів правоохоронних органів одним із пріоритетних напрямів є дослідження досвіду країн американського континенту. Автор звертає увагу на досвід США, у яких багато років функціонує Федеральне бюро розслідувань, яке слугує своєрідним орієнтиром в організації діяльності створеного Державного бюро розслідувань та еталоном належного розслідування злочинів [4, с. 233].

Проблемні питання криміналістичної методики виокремила А.О. Кочнєва. До таких проблем належать, до прикладу, виділення виду криміналістичної методики відносно виду злочинів. Так, на сьогодні, через наявність комплексних, міжвидових та родових методик існує необхідність упорядкування та визначення прагматичної значущості розроблення окремих видів методик в системі криміналістичної методики. Більше того, автором спостерігається тенденція до формування мікрометодик як диференціації в межах видової спрямованості криміналістичної методики та зауважено, що формування нових і вдосконалення існуючих криміналістичних методик розслідування окремих видів злочинів повинно здійснюватись на підставі аналізу потреб судово-слідчої практики, міжнародного досвіду, застосування ситуаційного підходу, новітніх технологій та алгоритмічних схем [5, с. 160].

Міжнародні тенденції досудового розслідування та криміналістичної методики проаналізував К.Т. Мулик. Звернено увагу на те, що дотримання норм міжнародного та національного законодавства при застосуванні тактичних прийомів на досудовому слідстві та безпосередньому розгляді справи у суді через забезпечення на досудовому розслідуванні не тільки швидкого розслідування кримінального правопорушення, але і винесення вироку, із дотримання прав та свобод громадян. Автором наголошено, що варто звернути увагу на те, що не всі рекомендації є сліпим копіюванням іноземних норм, частина з них формувалась під впливом роздумів над закордонним досвідом. З'ясовано, що імплементація нормативної бази у сфері кримінальних процесуальних норм досудового розслідування посилить виконання органами попередніх погоджених дій, при цьому імплементація європейських норм створить їх систему посиленого захисту [6, с. 105].

В.Д. Пчолкін проаналізував перспективи розвитку криміналістичної методики виявлення та розслідування злочинів. Зокрема, звернув увагу на тенденцію виділення оперативно-розшукового аспекту в структурі методики розслідування злочинів. Також, автором зауважено, що останнім часом у наукових дослідженнях та спеціальній юридичній літературі більше уваги почали приділяти питанням оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження. На думку автора, включення оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження до структури методики розслідування злочинів зумовлено необхідністю застосування сил та засобів оперативно-розшукової діяльності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на створення належних умов для здійснення всебічного процесу доказування, подолання або нейтралізації протидії розслідуванню, виконання функції захисту учасників кримінального процесу та гарантування реалізації принципу невідворотності відповідальності винних за вчинений злочин. Тож, в результаті дослідження, автором зроблено висновок про необхідність внесення оперативно-розшукового забезпечення як окремої складової структури методики розслідування злочинів [7, с. 300].

Криміналістична методика з позиції ретроспективи досліджена О.В. Федосовою. На думку автора, актуальними тенденціями розвитку криміналістичної методики є вдосконалення теоретичних засад цього розділу науки, а також формування сучасних науково обґрунтованих рекомендацій із розслідування окремих видів і груп злочинів за оновленою структурою та змістом. Також, зауважено на головних ознаках криміналістичної методики: системність, інтегративність, інформаційність, комплексність, спрямованість на оптимальне розкриття та розслідування певного виду злочинів [8, с. 177].

Питання ефективного досудового розслідування проаналізовано С. Чернобаєвим. Автором наголошено, що забезпечення балансу між інтересом суспільства, держави в розкритті злочинів та утвердження непорушності основоположних прав і свобод людини та громадянина – є важливим завданням, що закріплене на рівні міжнародної спільноти. А тому, імплементація міжнародних стандартів ефективного досудового розслідування, декларованих європейським і світовим співтовариством, є об'єктивною необхідністю й обов'язком України [9, с. 148].

Актуальні проблеми криміналістичної методики дослідив В.М. Шевчук. Як і ряд інших дослідників, В.М. Шевчук, зауважив, що сучасні тенденції розвитку криміналістики та криміналістичної методики вимагають розширення її меж дослідження. На думку автора, криміналістична методика у широкому розумінні повинна охоплювати діяльність всіх учасників кримінального провадження з метою реалізації їхніх кримінально-проце-

суальних функцій для об'єктивного, повного, всебічного і неупередженого дослідження обставин кримінального правопорушення в процесі досудового розслідування та судового розгляду. Водночас однією із визначальних тенденцій розвитку криміналістичної науки, на думку автора, є проблема розроблення, формування та удосконалення окремих криміналістичних методик як важливого напряму розвитку сучасної криміналістичної доктрини [10, с. 186].

Тенденції розвитку криміналістичної методики проаналізував Б.В. Щур. Серед тенденцій виділено наступні:

– формування окремих криміналістичних методик;

– використання таких розробок в інших правових галузях;

– алгоритмізація щодо застосування та реалізації криміналістичних методик.

– також зауважено, що важливою тенденцією криміналістичної методики є розроблення систем методичних рекомендацій для оптимізації діяльності органів досудового розслідування та розширення меж методики [11, с. 212].

В. Юсупов проаналізував сучасні напрями розвитку криміналістики в Україні. Так, зауважено, що перспективні завдання криміналістичної науки пов'язані з практичною криміналістичною діяльністю та грунтуються на потребах правоохоронних органів протидіяти злочинності. Актуальним, перспективним та принципово важливим питанням є належне впровадження криміналістичних методичних рекомендацій у правозастосовну практику. Процеси євроінтеграції України у криміналістичному аспекті мають відображення у міжнародній співпраці експертних закладів України з Європейською мережею судово-експертних установ. Інша тенденція – консолідація наукових зусиль, кооперація праці науковців. Також, нагальним та перспективним, на думку автора, є питання науково-методичного забезпечення тактики судового розгляду кримінальних проваджень та тактичних прийомів слідчих (розшукових) дій у суді: експертизи, допиту обвинуваченого, свідків, потерпілого, експерта, пред'явлення для впізнання, огляду [12, с. 166].

Тож, аналіз вищевказаних позицій науковців дає змогу зробити низку висновків щодо проблемних питань досудового розслідування та зрозуміти головні тенденції криміналістичної методики.

Підсумовуючи позиції науковців та практиків щодо досудового розслідування, справедливо зазначити, що дослідники все більше обґрунтовують наукову позицію щодо вдосконалення чинного КПК України в частині розширення процесуальних прав слідчого [1]. Вдосконалення діяльності підрозділів досудового розслідування в нових умовах дії чинного КПК України вимагає не тільки подальшого розвитку законодавчої бази, а і врахування досягнень науки криміналістики. Крім того, з вище проведеного аналізу літератури спостерігається, що тривалий час призначення криміналістики розглядалось через призму виконання нею головного завдання – наукового забезпечення практики протидії злочинності. Втім, у сучасних умовах розвитку цієї науки існує необхідність переосмислення і розширення уявлення про її призначення і тенденції розвитку.

Тенденції розвитку криміналістики обумовлені трьома головними векторами розвитку:

1) удосконалення існуючих наукових положень організації досудового розслідування злочинів, зокрема тактики окремих слідчих дій; створення нових алгоритмів слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових і організаційних заходів, як складових розслідування окремих видів злочинів; розроблення та внесення законодавчих пропозицій щодо вдосконалення кримінального і кримінального процесуального законодавства України з метою оптимізації процедури досудового розслідування і судового розгляду;

2) наукове техніко-криміналістичне забезпечення розслідування, зокрема: технічне і технологічне оснащення експертно-криміналістичних установ, правоохоронних органів сучасним техніко-криміналістичним устаткуванням; вдосконалення існуючих і розробка нових технологій і рекомендацій для ефективнішого використання техніко-криміналістичних засобів; розширення сфер і напрямів використання наявних техніко-криміналістичних засобів;

3) забезпечення науково-дослідної практики за допомогою удосконалення експериментально-технічної бази науково-дослідних установ; вивчення і забезпечення потреб окремих ВНЗ та науково-дослідних установ у наукових кадрах; забезпечення розвитку наукових шкіл тощо.

Висновки. В результаті проведеного дослідження зроблено наступні висновки:

1. Проблематика досудового розслідування обумовлена практичною реалізацією положень КПК України та застосування їх на практиці при здійснення окремих слідчих розшукових дій. Зокрема, зауважено на актуальних питаннях щодо діяльності слідчого та правовому регулюванні окремих правомочностей.

2. На сучасному етапі розвитку криміналістики істотно посилюється роль оперативно-розшукової складової в структурі методики розслідування злочинів.

3. До перспективних напрямків удосконалення криміналістичної науки варто віднести формування окремих криміналістичних методик щодо розслідування окремих видів злочинів; використання напрацьованих розробок в інших правових галузях та алгоритмізація щодо застосування та реалізації криміналістичних методик.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17
2. Васюта Ю.В. Актуальні питання методики розслідування злочинів. 2020. http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/17933/1/%D0%90%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8%20%D1%82%D0%B0%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%97%20%D0%B5%D0%BA%D1%81-%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B8%D0%B7%D0%B8_p120-123.pdf
3. Гусанов С.М. Актуальні тенденції досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. м. Харків, 5 грудня 2014 р. С. 26–32. https://core.ac.uk/download/pdf/187223598.pdf
4. Калатур М. Використання Україною досвіду слідчих органів США, Франції та Німеччини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 8. С. 232–236. http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/8/39.pdf
5. Кочнєва А.О. Криміналістична методика розслідування злочинів: сучасний стан і проблеми розвитку. *Юридичний вісник*. 2016. Вип.1. С. 157–161. https://jrnl.nau.edu.ua/index.php/UV/article/view/10045/13080
6. Мулик К.Т. Міжнародний досвід досудового розслідування. Журнал "*Наукові* інновації та передові технології". 2023. Вип. 2. С. 98–108. http://perspectives.pp.ua/index.php/nauka/article/view/3655/3675
7. Пчолкін В.Д. Перспективи розвитку криміналістичної методики виявлення та розслідування злочинів. Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики. 2021. С. 299–301. https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/9f5cd735-be6f-4f68-9553-1933f5528b7d/content
8. Федосова О.В. Становлення та перспективи розвитку криміналістичної методики розслідування злочинів. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2020. Вип. 46. С. 174–178. http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc46/38.pdf

9. Чернобаєв С. Міжнародні стандарти ефективного досудового розслідування. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2020. Вип. 1. С. 147–150. https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/98580

10. Шевчук В.М. Актуальні проблеми криміналістичної методики: традиції, новації, перспективи досліджень. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. Вип. 2. С. 181–186. https://library.megu.edu.ua:9443/jspui/bitstream/123456789/2756/1/2020%20%D0%90%D0%9A%D0%A2%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%86%20%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%95%D0%9C%D0%98%20%D0%9A%D0%A0%D0%98%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%90%D0%9B%D0%86%D0%A1%D0%A2%D0%98%D0%A7%D0%9D%D0%9E%D0%87.pdf

11. Щур Б. В. Сучасний стан та перспективи розвитку криміналістичної методики. *Вісник* Львівського торговельно-економічного університету. 2015. Вип. 1. С. 208–216. http://journals-lute.lviv.ua/index.php/visnyk-law/article/view/139/128

12. Юсупов В. Сучасні напрями розвитку криміналістики в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 3. С. 163–166. http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/3/32.pdf

УДК 343.137
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/135

ЩОДО НАСЛІДКІВ ЗМІН У ФУНКЦІОНАЛЬНОМУ НАВАНТАЖЕННІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

REGARDING THE CONSEQUENCES OF CHANGES IN THE FUNCTIONAL WORKLOAD OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE

Катунова А.В., аспірантка кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академія адвокатури України

У статті авторка розглядає питання перспектив змін у функціональному навантаженні прокуратури України, які реалізуються в кримінальному судочинстві (у контексті функцій, передбачених у ст. 131-1 Конституції України). Після фактичного скасування у 2016 році наглядової компетенції прокуратури поза кримінальної сфери, активно досліджуються питання щодо місця прокуратури, як підсистеми правосуддя, що покликана забезпечувати діяльність суду для здійснення правосуддя. Конституційний Суд України констатував, що інститут прокуратури втратив відокремлений статус у структурі державної влади і нині за змістом статті 131-1 Конституції є інститутом, який виконує функцію кримінального переслідування і структурно вмонтований в загальну систему правосуддя.

Розглядаються сучасні функції прокуратури: процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням, обвинувачення та їх співвідношення з функцією кримінального переслідування, яка не передбачена у чинному КПК України. Кримінальне переслідування розглядається як виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні публічного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях. На основі аналізу наукових публікацій, дисертаційних досліджень, чинного законодавства, обґрунтовується позиція щодо того, що всі функції прокуратури (як «зовнішні» та і «внутрішні»), можуть бути визнані як складові кримінального переслідування, яка є основною функцією прокуратури.

У висновках, у зв'язку із зменшенням функцій прокуратури, пропонується в Конституції України не визначати конкретні види діяльності прокуратури (функції), а за аналогією з визначенням мети діяльності адвокатури («адвокатура призвана надавати професійну правову допомогу») – визначити мету діяльності прокуратури наступним чином: «Стаття 131-1. В Україні діє прокуратура, яка здійснює кримінальне переслідування».

Ключові слова: кримінально-процесуальні функції, прокурор у кримінальному судочинстві, процесуальне керівництво, обвинувачення, кримінальне переслідування.

In the article, the author considers the issue of prospects for changes in the functional workload of the Prosecutor's Office of Ukraine, which are implemented in criminal proceedings (in the context of the functions provided for in Article 131-1 of the Constitution of Ukraine). After the de facto cancellation in 2016 of the supervisory competence of the prosecutor's office outside the criminal sphere, issues regarding the place of the prosecutor's office as a subsystem of justice, which is designed to ensure the court's activities for the administration of justice, are being actively investigated. The Constitutional Court of Ukraine stated that the prosecutor's office has lost its separate status in the structure of state power and now, according to Article 131-1 of the Constitution, it is an institution that performs the function of criminal prosecution and is structurally embedded in the general justice system.

Modern functions of the prosecutor's office are considered: the prosecutor's procedural guidance of pre-trial investigation, indictment and their correlation with the function of criminal prosecution, which is not provided for in the current Code of Criminal Procedure of Ukraine. Criminal prosecution is considered as an exclusive procedural function of the prosecutor, which consists in bringing charges on behalf of the state, sending a criminal case to court, supporting a public accusation in court, participating in the review of court decisions in criminal cases in appellate and cassation instances. Based on the analysis of scientific publications, dissertation studies, current legislation, the position is substantiated that all functions of the prosecutor's office (both "external" and "internal") can be recognized as components of criminal prosecution, which is the main function of the prosecutor's office.

In the conclusions, in connection with the reduction of the functions of the prosecutor's office, it is proposed in the Constitution of Ukraine not to define specific types of activities (functions) of the prosecutor's office, but by analogy with the definition of the purpose of the activity of the bar ("the bar is called to provide professional legal assistance") – to define the purpose of the activity of the prosecutor's office as follows as follows: "Article 131-1. In Ukraine, there is a prosecutor's office that carries out criminal prosecution."

Key words: criminal procedural functions, prosecutor in criminal proceedings, procedural management, indictment, criminal prosecution.

Постановка проблеми. Не викликає сумнівів теза про те, що одним з головних критеріїв визначення місця прокуратури України в державному механізмі є її функціональне навантаження.

За всю попередню історію прокуратури, цей орган мав або одну (переважно) функцію – підтримання державного (публічного) обвинувачення, або ж мав багато й інших функцій [1, с. 189] – крім обвинувачення це й функція нагляду за виконанням законів, представництво в суді інтересів держави і громадян; досудового слідства та ін. Для останньої ситуації це було підставою для отримання прокуратурою статусу окремого правоохоронного органу, а у разі залишення лише однієї функції – державного (публічного) обвинувачення – це призводило до втрати такого статусу в силу того, що функція підтримання публічного обвинувачення не є самостійною і не може розглядатися окремо – відірвано від функції захисту та функції правосуддя. Прокуратура при цьому опиняється або в системі правосуддя, або юстиції, або навіть адвокатури, як це сталося в Англії, де публічне обвинувачення за вчинення тяжких злочинів здійснює директор публічних переслідувань (через своїх помічників), якого призначає Генеральний аторней (як очільник королівської адвокатури) з числа баристерів або соліситерів.

Питання функціонального навантаження сучасної вітчизняної прокуратури залишається одним з найбільш дискусійних у правовій науці. Дослідженням функцій прокуратури України займалися сучасні вітчизняні вчені-процесуалісти: О. Бандурка, М. Біденко, Є. Блаживський, І. Вернидубов, А. Гнатюк, В. Гринюк, Л. Грицаєнко, Єна І.В., Л. Лобойко, М. Мичко, С. Подкопаєв, С. Прилуцький, І. Рогатюк, Г. Середа, П. Шумський, В. Фінько, В. Юрчишин, М. Якимчук та ін. Але до цього часу залишається багато невирішених теоретичних й практичних проблем, що пов'язані з наслідками реформування прокуратури та ефективністю механізму реалізації прокурором конституційних функцій в кримінальному процесі.

Тому **метою** представленої статті є спроба розгляду окремих, достатньо дискусійних й проблемних питань, переважно пов'язаних з сучасною функціональною спря-

мованістю діяльності прокуратури та особливостями реалізації конституційних функцій прокуратури у кримінальному процесі: щодо співвідношення процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням з обвинуваченням та кримінальним переслідуванням.

Виклад основного матеріалу дослідження. За часів незалежності, в рамках реформи правоохоронних органів, прокуратура зазнала суттєвих змін і зараз фактично перебуває в стані перманентного реформування, пов'язаного з активізацією переформатування функціонального спрямування прокуратури, яка є наслідком прийняття Закону України «Про прокуратуру» (2014) [2], виключенням з Конституції України розділу VII «Прокуратура» (2016) [3], а також внесенням змін до чинного КПК України (далі – КПК) у 2017–2021 рр.

Сьогоднішню ситуацію у вітчизняній системі прокуратури можна охарактеризувати як фактичне повне скасування наглядової компетенції прокуратури поза кримінальної сфери. На думку науковців, це призвело до розбалансування законоохоронного механізму держави та ліквідації позасудового способу захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави [4, с. 7]. Але, на нашу думку, відсутність зазначеної наглядової компетенції не зупинило механізми держави щодо позасудового способу захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави, оскільки прокуратура в останні роки не була достатньо ефективним інструментом і поступалася першістю в цьому, наприклад, можливостям апарату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, парламентському й відомчому контролю (виходячи, стосовно останнього, з презумпції їх доброчесності). Можна констатувати, що прокуратура, певною мірою, довгий час фактично дублювала ці контрольно-наглядові державні структури і залишення нею цієї сфери не зупинило вплив держави на захист прав і свобод людини, що є підтвердженням неефективності діяльності прокуратури в цій сфері.

Сьогодні, для підвищення ефективності роботи прокуратури, проходить її модернізація, під якою, у даному контексті, розуміється розроблення механізму підвищення результативності та ефективності діяльності прокуратури, вже адаптованої до умов, створених в результаті реформування прокуратури [4, с. 6].

Зміни до Конституції України стосовно місця прокуратури (Розділ VIII «Правосуддя»), однозначно визначають сучасне місце прокуратури в механізмі державної влади – як підсистеми правосуддя, яка покликана забезпечувати діяльність суду для здійснення саме правосуддя, з суттєвим обмеженням наглядової компетенції поза кримінальної сфери. І тому, на нашу думку, у минулому залишаються спори щодо місця прокуратури: чи як інституту виконавчої або законодавчої влади, чи як самостійної, контрольно-наглядової гілки влади; чи не самостійної гілки державної влади, яка не належить до складу ні законодавчої, ні виконавчої, ні судової влади.

Вітчизняні теоретики й практики стверджують, що функції прокуратури – це вид діяльності її органів, який визначається соціальним призначенням прокуратури і характеризується певним предметом відання й спрямованості на вирішення відповідних завдань [5, с. 52–57]. Згідно з Конституцією України, норми, які визначають засади функціонування прокуратури, прописані в розділі VIII «Правосуддя», де ст. 131-1 декларує, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Рогатюк І.В., оцінюючі зміни до Конституції зазначив, що це демонструє підхід законодавця до визначення ролі прокуратури «як найважливішого органу, який формує обвинувачення під час досудового розслідування, підтримує публічне обвинувачення в суді як сторона кримінального провадження, ініціює здійснення правосуддя та сприяє реалізації права на справедливий суд як обвинуваченого і потерпілого, так й інших учасників кримінального провадження, законні інтереси яких потребують судового захисту у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення» [6, с. 1].

Характеризуючи місце й функції прокуратури в системі органів державної влади та статус прокурора за наслідками внесення у 2016р. зазначених змін до Конституції України [3], Конституційний Суд України у Рішенні від 18 червня 2020 р. № 5-р(II)/2020 зазначив, що інститут прокуратури втратив відокремлений статус у структурі державної влади і нині за змістом ст. 131-1 Конституції «… за новим українським конституційним правопорядком прокуратуру, як інститут, що виконує функцію кримінального переслідування, структурно вмонтовано в загальну систему правосуддя…» [7; 8].

При цьому звертає увагу посилання Конституційного суду саме на функцію кримінального переслідування, в результаті чого виникає закономірне запитання: що ж мав на увазі Конституційний суд – чи це всі конституційні функції, які реалізуються в кримінальному процесі, чи це тільки її частина? Закономірність постановки такого запитання зрозуміла, оскільки, якщо йдеться про всі функції, то законодавець може не перераховувати їх у Основному законі, а обмежитися текстом, наприклад, такого змісту: «Стаття 131-1. В Україні діє прокуратура, яка здійснює кримінальне переслідування» (за аналогією з адвокатурою, де законодавець у ст. 131-2 Конституції вказав лаконічно – «для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура»).

Звертаючись до історії цього питання: раніше, ще за часів існування СРСР, поняття «кримінальне переслідування» вже згадувалося. Так, в українському КПК (1927 р.) воно вживалося в однаковому значенні з обвинуваченням, а у КПК РРФР (1923р.) цей термін вживався у значенні «порушення кримінальної справи» [9, с. 55].

В Юридичній енциклопедії кримінальне переслідування розглядається «… як діяльність органів (попереднього) розслідування і прокуратури по доведенню вини підозрюваного і обвинуваченого у скоєнні злочину. Зазначається, що цей термін «… є близьким, хоч і не тотожним, поняттю «розслідування кримінальної справи» за нац. зак-вом України» [10, с. 400]. Зазначений термін («кримінальне переслідування») згадується у чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Так, у ст. 542 КПК України, законодавець застосовує словосполучення «перейняття кримінального переслідування» (в рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження), а у Концепції реформування кримінальної юстиції України надано визначення кримінального переслідування, як виключної процесуальної функції прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях [11]. Тобто, кримінальне переслідування починається з моменту повідомлення про підозру. Але це може бути й ситуація, коли людина затримана (тобто обвинувачення визначає свою позицію стосовно такої особи – як підозрюваної у вчиненні злочину), або навіть, коли йдеться про внесення інформації до ЄРДР про вчинення так званих «очевидних» кримінальних правопорушень за часів дії КПК 1960 р. порушення кримінальної справи: або як так званого «фактового» провадження, або справи

«проти конкретної особи». Науковці розглядають момент надходження повідомлення про вчинення кримінального правопорушення як початок наглядової діяльності прокурора, яка продовжується до завершення розслідування злочину [12, с. 13].

Грицаєнко Л.Р. досліджуючи системи та особливості прокуратур світу, визнав, що серед найпоширеніших функцій, властивих прокуратурам, є й кримінальне переслідування під яким він розуміє порушення кримінальної справи прокурором, розслідування кримінальної справи, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням безпосередньо прокурором, направлення прокурором справи до суду, нагляд за виконанням вироку [13, с. 100].

Єна І.В. в результаті дослідження кримінальної процесуальної компетенції прокурора, розглядає реалізацію прокурором у досудовому провадженні функції кримінального переслідування у декількох формах: початок кримінального провадження, вжиття заходів щодо встановлення події кримінального правопорушення, викриття особи, винної у його вчиненні; повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, доказування обвинувачення, направлення обвинувального акту до суду [14, с. 5].

За сьогоднішніх реалій чинного КПК, безумовно (за формальних ознак), не можна ототожнювати функції кримінального переслідування та обвинувачення, оскільки здійснення прокуратурою нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі організації й процесуального керівництва досудовим розслідуванням можна розглядати як діяльність, спрямовану на кінцевий результат – підтримання публічного обвинувачення, в рамках виконання функції кримінального переслідування. Обвинувачення, відповідно до змісту п. 3 ст. 3 КПК – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Тобто можна розглядати процесуальне керівництво кримінальним переслідуванням на досудовому слідстві, а обвинувачення – як кримінальне переслідування в суді, і таким чином процесуальне керівництво і обвинувачення можна розглядати етапом (формою) кримінального переслідування [15; 16]. При цьому функція обвинувачення безумовно відноситься до числа основних у діяльності прокурора, що обумовлено метою правильного застосування ним норм кримінального права, механізмом яких є кримінальних процес [17, с. 4–5].

Дискусія серед науковців продовжується і є багато точок зору на це питання: від вузького розуміння сутності кримінального переслідування – повідомлення про підозру та обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення і до розгляду кримінального переслідування як провідної самостійної функції кримінального провадження, яка охоплює: початок досудового кримінального провадження з внесенням відомостей до ЄРДР, повідомлення про підозру конкретній особі, отримання доказів, які підтверджують підозру у вчиненні кримінального правопорушення, обґрунтування обвинувачення перед судом щодо винуватості обвинуваченого та необхідності застосування до нього кримінального покарання [17, с. 145] і до визначення кримінального переслідування як функції держави, в основу якої покладено дотримання прав людини й основних свобод [18].

Крім конституційних функцій, які розглядаються як «зовнішні», є також й інші функції – «внутрішні» (на думку Юрчишина В.М., крім зовнішніх (конституційних) та внутрішніх функцій прокуратури, існують також й «латентні» функції прокуратури [12, с. 5, 9]). Зокрема, в Законі України «Про прокуратуру», де зазначено, що «на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України» (ч. 2 ст. 25) [2] визначені такі функції, які покладені на прокуратуру: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та гл. 12 розд. III ЦПК України; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Передбачено й «внутрішні» функції: (1) з метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво (Генеральна прокуратура є центральним органом України з питань звернення із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів (ст.545 КПК), а також (2) координацію діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю (п. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»). Завданнями координації, основною формою якої є проведення координаційних нарад із керівниками правоохоронних органів, є: розробка та впровадження у діяльність правоохоронних органів та органів прокуратури пріоритетів кримінально-правової політики, сучасних підходів до протидії злочинності; визначення основних напрямів та проблем у правозастосовній і правоохоронній діяльності щодо запобігання та протидії злочинності на основі аналізу її структури, динаміки та прогнозування тенденцій, підготовка пропозицій щодо шляхів вирішення відповідних проблем із метою сприяння у виконанні завдань кримінального провадження; розробка, узгодження і реалізація спільних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення, розкриття, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, причин та умов, які сприяли їх вчиненню та ін. [19]. Першочергове значення в плані запобігання злочинам й іншим правопорушенням має наглядова діяльність органів прокуратури.

«Внутрішні» функції – це також діяльність прокурора, яку можна розглядати як таку, що пов'язана з кримінальним переслідуванням.

Висновки. У зв'язку із зменшенням функцій прокуратури, в Конституції України не доцільно визначення конкретних видів діяльності прокуратури (функцій), особливо із зазначенням у Конституції такої умови здійснення представництва інтересів держави в суді, як «у виключних випадках». При цьому потрібно зазначити мету діяльності прокуратури (за аналогією зі ст. 131-2 Конституції України, де у назві зазначено – «адвокатура призвана надавати професійну правову допомогу») – це може бути визначено наступним чином: «Стаття 131-1. В Україні діє прокуратура, яка здійснює кримінальне переслідування».

ЛІТЕРАТУРА

1. Скибенко Олексій. Проблеми реформування функцій прокуратури України в механізмах судочинства та забезпечення законності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 188–192.
2. Про прокуратуру: Закон України № 1697-VII від 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України №1401-VIII від 02.06.2016. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №28. ст. 532.
4. Подкопаєв С.В. Теоретико-правові засади модернізації прокуратури в Україні: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: спеціальність – 12.00.10. Харків, 2021. 39 с.

5. Мудров А. М. Про деякі проблеми прокурорської незалежності. *Актуальні проблеми захисту прав і свобод людини в Україні*: матеріали наук.-практ. конференції. К., 2000. С. 52–57.

6. Рогатюк І.В. Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні: автореф. дис. … д-ра юрид наук: спеціальність 12.00.09. Київ, 2018. 40 с.

7. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/572-prokuratura

8. Рішення Конституційного Суду України від 1 березня 2023 р. № 1-р(II)/2023 у справі за конституційною скаргою Василенка Сергія Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 6 розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» (щодо гарантій незалежності прокурора). URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/572-prokuratura

9. Гринюк В.О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2016. 358 с.

10. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Рекол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т.3 К-Н. Київ: «Укр. енцикл», 2001. 792 с.

11. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 15 лютого 2008 р. № 311 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text

12. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: спеціальність – 12.00.09. Запоріжжя. 2015. 36с.

13. Грищенко Л.Р Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досліду. Вінниця, 2009. 576 с.

14. Єна І.В. Кримінальна процесуальна компетенція прокурора у досудовому провадженні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спеціальність – 12.00.09. Київ: Академія адвокатури України. 2014. 20 с.

15. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література. 2015. 712 с.

16. Роль прокурора в доказуванні: монографія (А. І. Палюх, М. В. Гузела, Г. С. Римарчук, І. І. Цилюрик). Львів: Укр. акад. друкарства. 2017. 184 с.

17. Гнатюк А.Ю. Функціональна структура кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні: автореф. дис. … канд. юрид. наукк: спеціальність – 12.00.09. Кривий Ріг. 2016. 18 с.

18. Палюх А., Гузела М. Сутність кримінального переслідування та проблема його законодавчого закріплення. *Вісник національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2018. № 902. С. 141–145.

19. Теорія кримінального переслідування: монографія / [В. А. Гринчак, І. Я. Заяць, В.І. Петлюк, Г.М. Федущак-Паславська]. Харків: Право, 2019. 208 с.

20. Порядок координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності: Наказ Генерального прокурора № 28 від 08 лютого 2021р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028905-21#Text)

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/136

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ВИКРИВАЧА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF THE WHISTLEBLOWER IN THE CRIMINAL PROCESS

Кравчук О.О., д.ю.н., професор,
суддя
Вищий антикорупційний суд,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Розглядаються сучасні тенденції розвитку інституту викривача в кримінальному провадженні. Автор вказує на основні фактори, що стримують розвиток інституту викривача в кримінальному процесі. Йдеться про обмежувальне тлумачення поняття викривача в кримінальному провадженні. Це поняття тлумачиться з урахуванням ознак джерел інформації, про яку повідомив викривач, із певних видів його діяльності, передбачених Законом України «Про запобігання корупції». Традиційно слідча практика прагне не розширювати (тобто обмежити) коло учасників кримінального провадження. Законом установлено високий розмір мінімального порогу предмета злочину або збитків, при яких передбачається виплата винагороди викривачеві. У справах про корупційні правопорушення, де йдеться про завдання збитків, питання про винагороду викривачу виникає лише в разі заподіяння шкоди державі. У справах, де йдеться про підкуп, питання про виплату винагороди може виникати й при вчиненні злочинів у приватній сфері. З урахуванням цих особливостей, правил підслідності, а також високого розміру вищезазначеного мінімального порогу, питання винагороди викривачу може підніматися в основному в справах, підслідних НАБУ, що підлягають розгляду в ВАКС. Виплата винагороди викривачеві – єдине питання, яке повинен вирішити суд щодо викривача в справі за його участі. Тому в справах, де розмір мінімального порогу предмета злочину або збитків не досягається (а отже винагорода викривачеві не передбачена), вказувати його анкетні дані в обвинувальному акті, залучаючи до судового розгляду додаткового учасника – недоцільно (варто передбачити відповідні винятки в законі). Суд уповноважений приймати рішення про виплату винагороди викривачу з урахуванням факторів персональності та важливості повідомленої викривачем інформації. Тому необхідно включити доказування наявності підстав щодо виплати винагороди викривачу до обставин, що підлягають доказуванню та передбачити наведення відповідної інформації в обвинувальному акті. З метою запобігання зловживанням із виплатою винагороди викривачеві, для випадків укладення угоди про визнання винуватості в провадженні, де є викривач, якому пропонується винагорода, необхідно передбачити додатковий механізм контролю щодо питань персональності й важливості повідомленої викривачем інформації. Варто передбачити можливість розподілу винагороди кільком викривачам, а також запровадити часткове вирішення питання про виплату винагороди викривачу в разі виділення кримінальних проваджень щодо співучасників в окремі провадження. Зроблено висновки щодо вдосконалення правового регулювання інституту викривача в кримінальному провадженні.

Ключові слова: викривач, винагорода викривачу, захист прав викривача, обвинувальний акт, предмет доказування, білокомірцева злочинність, фінансовий контроль.

Modern trends in the development of the whistleblower institution in criminal procedure are considered in the article. The author points to the main factors restraining the development of the institution of the whistleblower in the criminal procedure. This is a restrictive interpretation of the concept of a whistleblower in criminal proceedings. This concept is interpreted taking into account the signs of the sources of information reported by the whistleblower. Such information should come from certain types of his activities, provided for by the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”. Traditionally, investigative practice tends not to expand (or to limit) the number of participants in criminal proceedings. The law establishes a high minimum threshold for the size of the object of the crime or damage, at which the reward to the whistleblower is expected to be paid. In cases of corruption offences, where damages are involved, the question of reward to the whistleblower arises only in case of damage to the state. In cases involving bribery, the question of payment of reward may also arise when crimes are committed in the private sphere. Taking into account these features, the rules of investigation, as well as the high size of the above-mentioned minimum threshold, the issue of whistleblower reward can be raised mainly in cases under investigation by the NABU, which are subject to consideration in the VAKS. Payment of reward to the whistleblower is the only issue that the court must decide regarding the whistleblower in the case with his/her participation. Therefore, in cases where the size of the minimum threshold of the size of the object of the crime or damage is not reached (and therefore the reward for the whistleblower is not provided for), it is impractical to indicate his/her profile data in the indictment, involving an additional participant in the trial (it is necessary to provide for relevant exceptions in the law). The court is authorized to make a decision on the payment of a reward to a whistleblower, taking into account personality factors and the importance of the information provided by the whistleblower. Therefore, it is necessary to include proof of the existence of grounds for the payment of a reward to the whistleblower to the circumstances to be proven and provide for the provision of relevant information in the indictment. In order to prevent abuse of whistleblower rewards, in cases where a plea agreement is concluded in proceedings where there is a whistleblower to whom a reward is offered, it is necessary to provide for an additional control mechanism regarding the issues of personality and importance of the information provided by the whistleblower. It is worth providing for the possibility of distributing the reward to several whistleblowers, as well as introducing a partial ruling on the issue of paying a reward to a whistleblower in case of separating criminal proceedings against co-defendants into separate proceedings. Conclusions regarding the improvement of the legal regulation of the institution of the whistleblower in criminal proceedings have been made.

Key words: whistleblower, reward to the whistleblower, protection of the whistleblower’s rights, indictment, subject of proof, white-collar crime, financial control.

Білокомірцева злочинність характеризується високим рівнем латентності, що суттєво ускладнює виявлення й розслідування відповідних правопорушень. З огляду на таке, одним зі способів сприяння їх виявленню, розслідуванню (а також, ймовірно, – запобігання) є застосування в цій сфері інституту викривачів, та, в разі повідомлення викривачами важливої для розслідування інформації, – всебічний захист їх прав. Наявність працюючого законодавства про захист прав викривачів – один із важливих критеріїв для України як кандидата в члени ЄС [1].

Питання правового статусу викривача в кримінальному процесі досліджували значна кількість українських учених, зокрема, В. Бенедик, О. Гладун, М. Гребенюк, О. Дрозд, З. Загиней-Заболотенко, В. Матолич, В. Михайленко, І. Смоляр, Т. Снісарчук, А. Страшок, О. Хамходера, О. Шостко.

Незважаючи на те, що в кримінальному процесі інститут викривача передбачений доволі давно, такі учасники все ще доволі рідко з’являються в конкретних кримінальних судових справах. Лише нещодавно Вищий

антикорупційний суд (далі – ВАКС) ухвалив вирок за угодою за ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 369, та ч. 4 ст. 190 Кримінального кодексу України (далі – КК), яким було передбачено виплату винагороди викривачеві [2]. Цей вирок уважається першим в Україні вироком із передбаченням виплати винагороди викривачу [3].

Тож можемо констатувати, що розвиток інституту викривача досягнув нового етапу. А тому нині варто ще раз поглянути на інститут викривача в кримінальному провадженні з точки зору тенденцій його розвитку та необхідності вдосконалення його правового регулювання, що і є **метою** нашої статті.

А.Страшок відносить викривача до суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню [4]

Згідно із задумом законодавця, втіленим у ст. 3 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), присвяченій визначенню термінів, викривач – це по суті заявник у справах про корупційні кримінальні правопорушення. Єдине обмеження, на яке тут вказує законодавець – це наявність у такого заявника переконання, що повідомлена ним інформація є достовірною. Але оскільки завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення – заборонено ст. 383 КК, можна зі впевненістю сказати, що відмінність викривача від заявника, згідно з буквальним тлумаченням КПК, – лише у виді правопорушення, про яке ним повідомлено. Надалі в КПК законодавець неодноразово згадує викривача як різновид заявника. Навіть права викривача визначено в ст. 60 КПК, яка має назву «Заявник». Так, згідно з ч. 3 ст. 60 КПК, заявник, який є викривачем, крім передбачених цією статтею прав, має право в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції», отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням.

Жодних інших особливостей або обмежень щодо визнання заявника в кримінальному процесі викривачем КПК не містить. Однак, практика застосування поняття викривача в конкретних справах пішла через вузьке (обмежувальне) тлумачення цього терміну. Справа в тому, що Закон України «Про запобігання корупції» містить більш вузьке поняття викривача, ніж (на перший погляд) КПК. Визначення за ст. 1 цього Закону встановлює обмеження щодо джерел походження інформації про обставини правопорушення з певних видів діяльності особи, що надала інформацію (потенційного викривача). Сам цей перелік видів діяльності-джерел інформації – також є (на перший погляд) досить широким (трудова, професійна, господарська, громадська, наукова діяльність, проходження служби чи навчання або участь у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання), але й тут практика пішла шляхом обмежувального тлумачення. Про обмежувальне тлумачення поняття викривача в цілому свідчить, наприклад, те, що Національне агентство з питань запобігання корупції має роз'яснення, в якому наводяться відмінності викривача і заявника, а також присвячену цьому окрему веб-сторінку на офіційному сайті [5; 6].

Отже, першим фактором, що стримує розвиток інституту викривача в кримінальному процесуальному праві, є те, що особа визнається викривачем у кримінальному провадженні, з урахуванням поняття викривача, передбаченого Законом України «Про запобігання корупції», що використовується з обмежувальним тлумаченням щодо видів діяльності, із яких особі стало відомо про обставини правопорушення [7].

Другим фактором є те, що слідча практика традиційно не прагне розширити (а можливо, навіть прагне обмежити) коло учасників кожної окремої кримінальної справи (провадження), через традиційні труднощі з повідомленням і прибуттям учасників. І хоча за КПК викривач, у порівнянні із заявником, не має особливих додаткових прав (крім двох прав – отримувати інформацію про стан досудового розслідування та призначену йому винагороду), в більшості проваджень щодо корупційних злочинів особи, що звернулись з заявою про злочин, не набувають статусу викривача. Саме схожою «обмежувальною практикою» обумовлено, наприклад, і слабкий розвиток іншого відносно нового інституту в кримінальному та кримінальному процесуальному праві – інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб [8].

Наступний фактор – обумовлений метою, що проглядається в формулюванні норм інституту викривача в різних підрозділах КПК. Законодавець визначив, що відомості про викривача вказуються в обвинувальному акті; там вказується і пропонована викривачеві винагорода (ст. 291 КПК). І єдине питання, що має вирішити суд у кримінальній справі за участі викривача – це у визначених законом випадках прийняти рішення про виплату йому винагороди (ст. 374 КПК). При цьому згідно зі ст. 53-7 Закону «Про запобігання корупції», право на винагороду має викривач, який повідомив про корупційний злочин, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у 5000 і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб (далі – ПМПО), установленого законом на час вчинення злочину. В 2023 році це 13,42 млн. грн. Якщо предмет злочину чи завдані державі збитки не перевищать цього розміру, викривач не має права на винагороду.

Варто відмітити, що з урахуванням положень ч. 5 ст. 216 КПК, справи про корупційні злочини із предметом у таких розмірах, вчинені службовими особами державного органу або підприємства (підприємства з державною часткою понад 50%) – підслідні виключно НАБУ. Лише у випадках, коли йтиметься про корупцію в недержавному секторі, справи про корупційні злочини з таким розміром предмету можуть бути підслідні іншим органам (в основному – органам Національної поліції). Водночас наголосимо, що право на винагороду в разі завдання злочином таких збитків – за законом виникає лише тоді, коли йдеться про завдані у вказаному розмірі збитки державі. Тобто питання винагороди при повідомленні про корупційний злочин, вчинений у приватному секторі, може виникати тоді, коли йдеться не про збитки, а про розмір предмета злочину, що перевищує 5000 ПМПО (подібного дуже важко уявити).

Тому можна зі впевненістю сказати, що інститут викривача в кримінальному процесі, за яким може поставати питання про виплату викривачеві винагороди, стосується майже виключно справ, що розслідуються НАБУ і розглядаються ВАКС. При цьому в справах щодо підкупу такий значний розмір неправомірної вигоди майже не зустрічається. Щодо економічних злочинів (в основному, за ст. 191, 364 КК) справи з таким розміром предмета злочину трапляються також доволі рідко.

Так, наприклад вироком ВАКС від 14.02.2023 в справі № 991/1324/20 особу визнано винуватою за ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 368, ч. 3 ст. 209 КК. Сума неправомірної вигоди, одержаної в період з січня 2011 по лютий 2014 року, склала 10,9 млн. євро, що за офіційним курсом на відповідні дати склало 116,4 млн. грн. У цій справі, хоча й були заявники, але вони звернулись до правоохоронного органу ще в 2014 р., поняття викривача тоді ще не існувало і в цій справі не піднімалося [9].

Отже, третім фактором, що обмежує розвиток інституту викривача в кримінальному провадженні, є високий поріг розміру предмета злочину або збитків, при яких передбачається виплата винагороди викривачеві.

Щодо особливостей вирішення судом питання про виплату винагороди викривачеві, слід звернути увагу на такі два недоліки правового регулювання.

Так, у ст. 130-1 КПК вказано два обов'язкових критерії для виплати такої винагороди: персональність і важливість інформації. Ці фактори, як вказує ч. 2 ст. 130-1 КПК, ураховує суд, визначаючи конкретний розмір винагороди. Також суд перевіряє, чи не належить особа, зазначена як викривач, до осіб, що не мають права на винагороду (ч. 3 ст. 130-1 КПК).

Наприклад, вироком ВАКС від 24.03.2023 у справі №991/2197/22 відмовлено у виплаті винагороди як викривачу особі, що звернулася з клопотанням про виплату такої винагороди. Особа посилалась на те, що в цьому кримінальному провадженні набула статусу викривача, предметом неправомірної вигоди були кошти у сумі 16,8 млн. грн, які пропонувалися їй за вчинення дій в інтересах юридичної особи з використанням службового становища, просила виплатити їй винагороду у розмірі 1,68 млн. грн. Підставою для відмови стало те, що особа на час пропозиції їй неправомірної вигоди обіймала посаду директора департаменту внутрішнього аудиту міністерства, в межах повноважень за посадою забезпечувала проведення регулярної оцінки корупційних ризиків у діяльності Департаменту і організовувала здійснення відповідних антикорупційних заходів. Суд виходив із того, що згідно з ч. 3 ст. 130-1 КПК право на винагороду не має особа, яка повідомила про корупційний злочин як викривач, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень, а в цій справі особа як директор департаменту у межах реалізації своїх службових повноважень офіційно повідомила про виявлений злочин [10]. Як випливає з ухвали Апеляційної палати ВАКС від 12.05.2023 в цій справі, не лише сторона захисту, але й викривач наразі оскаржують цей вирок [11].

Щодо критеріїв, передбачених ч. 2 ст. 130-1 КПК, суд повинен перевірити, чи була надана викривачем інформація: (1) персональною (тобто походила від його особистої обізнаності, а не була публічною) та (2) важливою (зокрема, не була відома правоохоронному органу з інших джерел). Однак, процесуальний закон не передбачив процесуального механізму перевірки судом факторів персональності і важливості. Так, питання важливості і персональності наданої викривачем інформації не включено до обставин, що підлягають доказуванню за ст. 91 КПК. Не передбачено також вказання цієї інформації в обвинувальному акті (вимоги до якого передбачено в ст. 291 КПК).

Також варто згадати, що викривач не є стороною по справі й не може доводити в справі жодних обставин (наприклад, щодо ознак персональності та важливості). На відсутності цього права викривача як на недоліку правового регулювання наголошують О. Хамходера та Т. Снісарчук [12]. Потенційне надання викривачеві права доказування в кримінальному процесі могло би відчутно вплинути на засаду змагальності, адже цей зацікавлений суб'єкт по суті є джерелом доказів в провадженні, де вирішується питання винуватості іншої людини. Тому саме по собі віднесення фінансово-бюджетного питання (питання фінансового контролю) про виплату винагороди викривачеві до сфери кримінальної юстиції не є досконалим. Цілком імовірно, ці питання міг би ефективно вирішувати орган виконавчої влади, з можливістю оскарження його рішення викривачем в окремому провадженні (в порядку адміністративного судочинства або в порядку виконання вироку).

Щодо вироку за угодою про визнання винуватості, то суд взагалі процесуально позбавлений можливості перевірки згаданих факторів персональності та важливості, адже процедура розгляду обвинувального акта за угодою не передбачає встановлення судом фактичних обставин справи.

Наступною особливістю регулювання порядку вирішення судом питання про виплату винагороди викривачу є те, що хоча в ч. 2 ст. 130-1 КПК йдеться про визначення судом конкретної винагороди, що підлягає виплаті викривачеві, з урахуванням наведених двох факторів, однак по суті в питанні розміру винагороди суд не має жодної дискреції – адже за ч. 1 ст. 130-1 КПК ця винагорода виплачується у фіксованому розмірі – 10 % від грошового розміру предмета корупційного злочину або від завданого державі збитку після ухвалення обвинувального вироку суду, але не більше трьох тисяч мінімальних заробітних плат, встановлених на час вчинення злочину.

Також варто звернути увагу, що стаття 53-7 Закону «Про запобігання корупції» передбачає можливість розподілу винагороди між кількома викривачами у випадках повідомлення декількома викривачами різної інформації про один і той самий корупційний злочин, у тому числі інформації, що доповнює відповідні факти. Правове регулювання порядку виплати винагороди не враховує випадків вчинення злочину в співучасті, якщо матеріали щодо співучасників виділені в окреме провадження. Наприклад, якщо розглядається виділене провадження щодо пособника у вчиненні кримінального правопорушення, чи має бути в ньому вирішене питання про виплату винагороди викривачу, чи воно має вирішуватися при розгляді провадження щодо основного виконавця (яких також може бути більше одного). Це є важливим, адже обставини, що повідомляє викривач, можуть підтвердитися щодо одного обвинуваченого співучасника, і не підтвердитися щодо іншого.

Загалом єдине питання щодо викривача, яке згідно з законом має вирішити суд у вироку в справі за участі викривача – це про виплату йому винагороди. Саме вирішення цього питання – проглядається в якості мети вміщення інституту викривача в кримінальному процесуальному праві. І це – єдине питання, щодо якого викривач управі оскаржити вирок суду. По суті, в справах, де хоча і є викривач, але розмір предмета злочину не перевищує 5000 ПМПО, підстави для виплати йому винагороди відсутні. В таких справах по суті суд не вирішує жодного питання щодо викривача, й він не може оскаржити вирок.

Моделюючи ситуацію щодо оскарження вироку в частині виплати винагороди викривачу, мусимо поставити питання про те, чи лише викривач може оскаржити вирок в цій частині? Особливо це стосується випадків винесення вироку за угодою (адже закон встановлює обмеження для сторін щодо оскарження вироку за угодою). При цьому варто відзначити, що за ч. 5 ст. 130-1 КПК винагорода виплачується викривачу за процедурою безспірного списання, а НАЗК чи фінансовий орган не залучаються до провадження, і відповідно не є суб'єктами оскарження.

Наголошуючи на відсутності в законодавстві процесуальних обов'язків викривачів як матеріально зацікавлених суб'єктів, В.Михайленко також зазначає, що невизначеність їх прав і обов'язків може породжувати використання цього процесуального статусу недобросовісними особами з цілями, відмінними від тих, що ідейно закладені в інститут викривачів у кримінальному провадженні [13].

Оскільки напочатку і наприкінці розслідування важливість певної інформації, повідомленої особою може виглядати по-різному, то з точки зору логіки досудового розслідування, суд далеко не завжди може достовірно оцінити важливість інформації для досудового розслідування. Тому, думається, що суд в цьому випадку покладатиметься на твердження слідчого та прокурора щодо важливості такої інформації. Оскільки ж ідеться про виплату значних сум за рахунок бюджету (як уже зазначалося, мінімальний поріг цих сум є доволі високим), доцільним убачається передбачення певного механізму контролю при передбаченні інформації про пропоновану викривачеві винагороду в обвинувальному акті. Обґрунтування слідчим в обвинувальному акті важливості і персональності інформації, повідомленої викривачем, і подальше доведення цієї

обставини в суді – мають виступати запобіжником для зловживань із виплатою винагороди викривачеві. При цьому окрема увага має бути приділена врегулюванню порядку визначення важливості і персональності повідомленої викривачем інформації в справах за угодою про визнання винуватості, де доказування обставин провадження в суді не передбачено, а оскарження вироку обмежено.

Однак оскільки законодавець, переміщуючи суто фінансово-бюджетні відносини із виплати винагороди викривачеві до категорії кримінальних процесуальних, вочевидь, мав на меті, що саме розгляд цього питання судом і є фінансовим контролем за законністю виплати винагороди викривачеві. Тому варто наділити суд належними інструментами для здійснення такого контролю (про що йшлося вище).

Залишаються нез'ясованими мотиви законодавця, що передбачив залучення викривача як додаткового учасника до кримінального провадження і зазначення відомостей про нього (зокрема, його анкетних даних) в обвинувальному акті у випадках, коли щодо нього не має бути прийнято жодне рішення (коли розмір завданих державі збитків чи предмета злочину не перевищив 5000 ПМПО). Якщо це додатковий захист особи викривача, то навіть якщо би вона не зазначалась в обвинувальному акті, вона все одно має право на гарантії, передбачені для викривача Законом «Про запобігання корупції». Щодо гарантій безпеки в кримінальному процесі, то ця особа залишається свідком, і до неї можуть бути застосовані такі заходи за Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Водночас необхідність передбачення інформації про викривача в обвинувальному акті в перші роки після появи цього інституту в КПК спричинили хвилю клопотань про повернення обвинувального акта в справах, де викривача немає (і навіть у тих, де його бути й не може) [наприклад: 14, 15].

Тому при внесенні змін до КПК варто розглянути питання щодо доповнення положення пункту 3-1 ч. 2 ст. 291 правилом, згідно з яким анкетні відомості викривача зазначаються в обвинувальному акті лише тоді, коли згідно із законодавством йому в цій справі пропонується винагорода. Це не є фактором, який стримує розвиток інституту викривача, однак дозволить обмежити виникнення на стадії судового розгляду процесуальних відносин за участі викривачів, виключно тими справами, де вони мають виникати згідно наміром законодавця (де мають бути вирішені питання щодо виплати викривачеві винагороди).

Напочатку нашої статті ми згадували про латентність білокомірцевої злочинності. Крім застосування викривачів у запобіганні й розслідуванні відповідних правопорушень, сучасні підходи до їх розслідування традиційно передбачають застосування таємних методів – негласних слідчих розшукових дій. До таких слідчих дій викривач може залучатися на умовах конфіденційного співробітництва, при цьому може виникати питання про провокацію, а тому має забезпечуватися належний судовий контроль за здійсненням таємних методів розслідування. Завершуючи дослідження щодо сучасних тенденцій розвитку інституту викривача за законодавством України, варто наголосити на обмеженості цього інституту лише корупційними кримінальними правопорушеннями. Зарубіжна практика свідчить, що цей інститут може застосовуватися і щодо інших правопорушень, зокрема, пов'язаних із відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом [16]. Розширення використання інституту викривача в цьому напрямі – є однією з перспектив його розвитку.

Висновки. Розвиток інституту викривача в кримінальному процесі України стримується рядом факторів, основними серед яких є:

– обмежувальне тлумачення поняття викривача в кримінальному провадженні – з урахуванням ознак джерел інформації, про яку повідомив викривач, із певних видів його діяльності, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»;

– традиційне прагнення слідчої практики не розширювати (тобто обмежити) коло учасників кримінального провадження;

– високий розмір мінімального порогу предмета злочину або збитків, при яких передбачається виплата винагороди викривачеві.

У справах про корупційні правопорушення, де йдеться про завдання збитків, питання про винагороду викривачу виникає лише в разі заподіяння шкоди державі. У справах, де йдеться про підкуп, питання про виплату винагороди може виникати й при вчиненні злочинів у приватній сфері. З урахуванням цих особливостей, правил підслідності, а також високого розміру вищезазначеного мінімального порогу, питання винагороди викривачу може підніматися в основному в справах, підслідних НАБУ, що підлягають розгляду в ВАКС.

Виплата винагороди викривачеві – єдине питання, яке повинен вирішити суд щодо викривача в справі за його участі. Тому в справах, де розмір мінімального порогу предмета злочину або збитків не досягається (а отже винагорода викривачеві не передбачена), вказувати його анкетні дані в обвинувальному акті, залучаючи до судового розгляду додаткового учасника – недоцільно. Тому при внесенні змін до КПК варто розглянути питання щодо доповнення положення пункту 3-1 ч. 2 ст. 291 КПК правилом, згідно з яким анкетні відомості викривача зазначаються в обвинувальному акті лише тоді, коли згідно із законодавством йому в цій справі пропонується винагорода.

Суд уповноважений приймати рішення про виплату винагороди викривачу з урахуванням факторів персональності та важливості повідомленої викривачем інформації. Тому необхідно включити доказування наявності підстав щодо виплати винагороди викривачу до обставин, що підлягають доказуванню (ст. 91 КПК) та передбачити наведення відповідної інформації в обвинувальному акті (відповідним чином доповнити пункт 3-1 ч. 2 ст. 291 КПК).

З метою запобігання зловживанням із виплатою винагороди викривачеві, для випадків укладення угоди про визнання винуватості в провадженні, де є викривач, якому пропонується винагорода, необхідно передбачити додатковий механізм контролю щодо питань персональності й важливості повідомленої викривачем інформації.

Варто передбачити в ст. 130-1 КПК можливість розподілу винагороди кільком викривачам (що передбачено Законом «Про запобігання корупції»), а також запровадити часткове вирішення питання про виплату винагороди викривачу в разі виділення кримінальних проваджень щодо співучасників в окремі провадження.

При подальшому розвитку інституту викривача доцільно розглянути питання щодо розширення його використання в провадженнях щодо інших видів кримінальних правопорушень – зокрема, пов'язаних із відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом.

Подальше дослідження розвитку інституту викривача є перспективним та високо актуальним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. European Comission. COM(2022) 407 final, Brussels, 17.6.2022. https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10321-2022-INIT/en/pdf

2. Вирок Вищого антикорупційного суду від 2.10.2023 в справі №991/2288/21. https://reyestr.court.gov.ua/Review/113847909

3. Інститут викривання працює: ВАКС ухвалив рішення про виплату винагороди. Національне агентство з питань запобігання корупції, 02.10.2023. https://nazk.gov.ua/uk/novyny/instytut-vykryvannya-pratsyuye-vaks-uhvalyv-rishennya-pro-vyplatu-vynagorody/

4. Страшок А.А. Процесуальне становище суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, і сприяють початку процесуальної діяльності. Дис. докт. філос. Х., 2022, с. 52. https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/download/diss/strashok/d_strashok.pdf.p7s

5. Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 23.06.2020 № 5 "Щодо правового статусу викривача". https://nazk.gov.ua/uk/documents/shhodo-pravovogo-statusu-vykryvacha/

6. Чим відрізняється викривач і заявник? Національне агентство з питань запобігання корупції, 31.07.2020. https://nazk.gov.ua/uk/novyny/chym-vidriznyayetsya-vykryvach-i-zayavnyk/

7. Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 15.06.2021 у справі № 607/8017/21. https://reyestr.court.gov.ua/Review/97717950

8. Бодунова О.М., Щербакова В.А. До питання про заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2020, № 8, с. 356–359. http://lsej.org.ua/8_2020/90.pdf

9. Вирок Вищого антикорупційного суду від 14.02.2023 в справі № 991/1324/20. https://reyestr.court.gov.ua/Review/108951121

10. Вирок Вищого антикорупційного суду від 24.03.2023 в справі №991/2197/22. https://reestr.court.gov.ua/Review/109780532

11. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 12.05.2023 в справі № 991/2197/22. https://reestr.court.gov.ua/Review/110830016

12. Хамходера О.П., Снісарчук Т.М. Право викривача на винагороду: зміст, критерії, порядок реалізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020, № 1, с. 183–190. http://lsej.org.ua/1_2020/46.pdf

13. Михайленко В.В. Викривач у кримінальному провадженні: прогалини процесуального статусу. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9–10 груд. 2021 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 302-305. https://www.naiau.kiev.ua/files/antykoruptsia/2021/materialy_konf_korup_081221.pdf#page=303

14. Ухвала Тернівського районного суду м. Кривого рогу Дніпропетровської області від 14.01.2021 у справі №212/9905/19. https://reyestr.court.gov.ua/Review/94154276

15. Михайленко В. Участь викривача у кримінальному провадженні крізь призму судової практики. Частина 2. Юридична Газета Online, 19 жовтня 2022 р. https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/-uchast-vikrivacha-u-kriminalnomu-provadzhenni-kriz-prizmu-sudovoyi-praktiki.html

16. Directive (EU) 2019/1937 of The European Parliament and of The Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937

УДК 343.137.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/137

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У РОЗРІЗІ НАДАННЯ ДОСТУПУ ДО НИХ СТОРОНІ ЗАХИСТУ

THE PROBLEM OF DEFINING THE CONCEPT OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION MATERIALS WITH RESPECT TO PROVIDING ACCESS TO THEM BY THE DEFENSE PARTY

Мудрецька Г.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто особливості проблематики визначення матеріалів досудового розслідування у кримінальній процесуальній діяльності в частині доступу до них сторони захисту. Зосереджено увагу на понятті матеріалів досудового розслідування, правових підставах надання доступу для ознайомлення стороні захисту з матеріалами досудового розслідування. Використовуючи системне тлумачення норм Кримінального процесуального кодексу України та практики Верховного Суду констатовано, що матеріалами досудового розслідування є матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування. Додатково звернуто увагу, що основною складовою матеріалів кримінального провадження, у тому числі й досудового розслідування є інформація, суттєвою ознакою якої є її зафіксованість в матеріальному чи електронному вигляді у документах.

На підставі аналізу слідчої та судової практики, встановлено, що матеріали досудового розслідування є основою для подальшого вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності та можуть включати такі складові: докази та джерела доказів відповідно до частин 1 та 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України; протоколи, в яких фіксуються хід і результати проведення процесуальних дій; матеріали та інформація (відомості), що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, відповідно до ст. 106-1 Кримінального процесуального кодексу України; процесуальні рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді.

При з'ясуванні сутності й значення матеріалів кримінального провадження, з урахуванням системного аналізу положень ст. ст. 290, 317 Кримінального процесуального кодексу України, зазначено, що матеріалами досудового розслідування є матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування, а матеріалами кримінального провадження є документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, сторона захисту, право на захист, матеріали кримінального провадження.

The article examines the specifics of the issue of determining pre-trial investigation materials in criminal procedural activities in terms of access to them by the defense side. Attention is focused on the concept of pre-trial investigation materials, the legal grounds for providing access for the defense side to review the pre-trial investigation materials. Using a systematic interpretation of the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the practice of the Supreme Court, it was established that the materials of the pre-trial investigation are the materials that are at the disposal of the pre-trial investigation body. In addition, attention was drawn to the fact that the main component of the materials of criminal proceedings, including the pre-trial investigation, is information, the essential feature of which is its recording in material or electronic form in documents.

Based on the analysis of investigative and judicial practice, it was established that the materials of the pre-trial investigation are the basis for the further decision on the issue of bringing a person to criminal responsibility and may include the following components: evidence and sources of evidence in accordance with parts 1 and 2 of Article 84 of the CPC of Ukraine; protocols, which record the progress and results of procedural actions; materials and information (data) contained in the information and telecommunications system of the pre-trial investigation, in accordance with Art. 106-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; procedural decisions of pre-trial investigation bodies, the prosecutor, the investigating judge.

When clarifying the essence and meaning of the materials of criminal proceedings, taking into account the systematic analysis of the provisions of Art. Art. 290, 317 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, it is stated that the materials of the pre-trial investigation are the materials at the disposal of the pre-trial investigation body, and the materials of the criminal proceedings are the documents and other materials provided to the court during the court proceedings by its participants.

Key words: criminal proceedings, pretrial investigation, the defense, the right to defense, materials of criminal proceedings.

Постановка проблеми. Дослідження проблематики доступу до матеріалів досудового розслідування у кримінальній процесуальній діяльності на сучасному етапі перебуває у динамічному розвитку, який обумовлений багатоаспектністю проблем, що виникають у досліджуваній площині, зокрема проблеми визначення поняття матеріалів досудового розслідування у розрізі надання доступу до них сторони захисту. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці неодноразово звертав увагу на необхідність забезпечення права на захист, зміст якого міститься у п. «b» §3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [1]. Так, у п. 79 рішення ЄСПЛ у справі «Mayzit v. Russia», Суд констатував, що засоби, які повинні бути надані обвинуваченому, обмежуються лише тими, які надають або можуть надати допомогу в підготовці захисту [2]. У п. 53 рішення ЄСПЛ у справі «Can v. Austria» та п.51 рішення ЄСПЛ у справі «Gregačević v. Croatia» констатовано, що складовими захисту є питання можливостей і часу та включає в себе все «необхідне» для ґрунтовного захисту обвинуваченого для підготовки до судового розгляду. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист у належний спосіб і без обмежень щодо можливостей вживати усіх засобів захисту під час судового розгляду, а також впливати на його результат [3; 4]. При цьому ЄСПЛ неодноразово наголошував, що одним із засобів, який має бути наданий обвинуваченому для захисту своїх прав, є можливість ознайомлюватись із результатами слідства, накопиченими протягом усього часу його провадження, з метою підготувати свій захист [5; 6]. Колегія суддів Верховного Суду Другої судової палати Касаційного кримінального суду зазначив, що ефективність захисту полягає в наданні обвинуваченому належних та достатніх можливостей з використанням власних процесуальних прав захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб [7]. Проте при реалізації права підозрюваного на захист під час досудового розслідування, виникають проблемні питання пов'язані з визначенням поняття матері-

алів досудового розслідування, що призводить до проблемних питань теоретичного і практичного характеру, які стосуються надання доступу до матеріалів досудового розслідування стороні захисту у кримінальному провадженні України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню дослідження проблематики доступу до матеріалів досудового розслідування сторони захисту у кримінальній процесуальній діяльності увага науковців присвячувалась переважно при розгляді окремих проблем реалізації кримінальних процесуальних норм, які регулюють порядок досудового розслідування. Так, у наукових працях Ю.П. Аленіна, І.В. Гловюк, О.В. Бойко, Ю.О. Гришина, В.Г. Дрозд, О.М. Дроздова, Т.Ю. Марченко, В.А. Осмолян, В.В. Павловського, О.О. Торбаса Б.І. Яворського та інших вчених було досліджено процедуру відкриття матеріалів іншій стороні та визначено процесуальне положення учасників кримінального провадження при ознайомленні з матеріалами досудового розслідування. Проте, не дивлячись на значний теоретичний внесок щодо вдосконалення порядку ознайомлення учасників кримінального судочинства з матеріалами кримінального провадження, питання сучасного стану правого регулювання та визначення правових проблем питань доступу до матеріалів досудового розслідування сторони захисту, як з позиції доктрини кримінального процесу, так і з погляду правозастосування, залишаються недослідженими, а відтак становлять перспективу для наукового пошуку.

Метою статті є дослідження проблемних питань визначення поняття матеріалів досудового розслідування у розрізі надання доступу до них сторони захисту.

Виклад основного матеріалу. У загальному розумінні право на доступ до інформації гарантоване статтею 34 Конституції України та передбачає право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір [8]. Закріплене Конституцією України право на інформацію передбачено, насамперед, Законами України «Про звернення громадян» [9], «Про інформацію» [10], «Про доступ до публічної інформації» [11] та іншими нормативно-правовими актами. Стосовно права кожної особи на вільне отримання інформації в системі органів державної влади, ключовим визначенням у вказаному понятті є «інформаційний ресурс».

Одне з перших тлумачень поняття «інформаційний ресурс» було запроваджено нормами ЗУ «Про науково-технічну інформацію» – «сукупність довідково-інформаційних фондів з необхідним довідково-пошуковим апаратом і відповідними технічними засобами зберігання, обробки і передачі, що є у володінні, розпорядженні, користуванні державних органів і служб науково-технічної інформації, наукових і науково-технічних бібліотек, комерційних центрів, підприємств, установ і організацій» [12]. Таким чином, на законодавчому рівні було запроваджено комплексний підхід до поняття «інформаційний ресурс», згідно з яким останній складається з двох взаємопов'язаних елементів: безпосередньо інформації (сукупність довідково-інформаційних фондів) та певної інформаційної системи, що забезпечує користування цим ресурсом (довідково-пошуковий апарат і технічні засобами зберігання, обробки і передачі). Найбільш узагальнене визначення інформаційного ресурсу міститься в Законі України «Про національну програму інформатизації». Згідно зі ст. 1 Закону, інформаційний ресурс – це сукупність документів в інформаційних системах (бібліотеках, архівах, банках даних тощо) [13]. Кримінальне провадження, як сукупність процесуальних документів, цілком відповідає вказаному визначенню інформаційного ресурсу.

Виходячи з викладеного зрозуміло, що основною складовою матеріалів кримінального провадження є саме документи. З огляду на предмет нашого дослідження, вважаємо за доцільне визначити поняття терміну «документ». В Україні офіційно прийняті три визначення документа, зафіксовані в деяких Державних стандартах (ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів» [14]). Так, в ДСТУ 3017-95 під документом розуміється матеріальний об'єкт, що містить інформацію, закріплену створеним людиною способом для її передавання в часі та просторі [15]. ДСТУ 2392-94 документ визначається, як записана інформація, яка може розглядатися як одиниця під час здійснення інформаційної діяльності» [16]. В ДСТУ 2732:2004 «Документ – це інформація, зафіксована на матеріальному носії, основною функцією якого є зберігати та передавати її в часі та просторі.» [17]. У статті 1 Закону України «Про інформацію» говориться, що документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі [10]. Також необхідно звернути увагу, що із запровадженням інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування Законом № 5246 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування» від 01.06.2021 р. [18] визначено рівність правового статусу паперових та електронних документів у кримінальному процесі; надання доступу до матеріалів, які зберігаються в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування учасникам кримінального провадження. У зв'язку з чим слід звернути увагу на поняття електронного документу. Згідно до ст. 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, такий документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. При цьому 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]. В ст. 99 КПК документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. До яких можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; 4) висновки ревізій та акти перевірок [20].

Зауважимо, що відповідно до Закону України «Про інформацію» інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [10]. Тому у кримінальному провадженні інформація, яка міститься у показаннях свідка, висновку експерта чи перекладі, не може бути визнана доказом, доки не буде матеріалізована (висновок, протокол інші документи, в тому числі відео-, аудіозаписи). Якщо ж інформація, що міститься у показаннях чи перекладі не задокументована, втрачається предметна особливість інформації. А процесуальна діяльність передбачає фіксацію в документальній формі інформації [21, с. 46]. З цього приводу В. Вапнярчук зауважує, що відомості не можна кваліфікувати як

самостійний об'єкт, вони можуть бути лише змістом або показань (пояснень), що є результатом проведення слідчих (розшукових) дій, або предметів чи документів, які можуть бути зібрані шляхом їх витребування чи отримання [22, с. 85–86]. М.В. Шепітько відзначає, показання доказами бути не можуть доти, доки не отримають процесуальної форми [21, с. 50].

Надійний захист учасниками кримінального провадження своїх прав і законних інтересів неможливий без їх обізнаності з матеріалами кримінального провадження, у тому числі й матеріалами досудового розслідування, це один з дієвих способів перевірки повноти, всебічності й об'єктивності розслідування [23, с. 108]. Загалом, особливість регулятивності процесуального права проявляється у визначенні чіткого порядку, послідовності виконання суб'єктами кримінального процесуального права процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. А це означає, що кримінальне процесуальне право закріплює відповідні процедурні правила, які визначаються поняттям «кримінальна процесуальна форма» [24, с. 18, 21]. Така процесуальна форма є різною при реалізації порядку надання доступу до матеріалів досудового розслідування у кримінальному провадженні та залежить від процесуального статусу учасників, хоча й передбачає прийняття відповідного рішення уповноваженим суб'єктами як кореспондуючого обов'язку праву на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, та направлена на задоволення приватного чи публічного інтересу.

Варто, погодитись з Н.Л. Боржецькою, яка зазначає, що процесуальна форма включає в себе не лише умови та послідовність провадження, але й підстави здійснення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень, суб'єктів, які здійснюють (беруть участь у здійсненні) процесуальні дії, форму та зміст процесуального документа [25, с. 17]. З практичної токи зору поняття процесуальної форми, в т.ч. форми надання доступу до матеріалів досудового розслідування, варто розглядати через розкриття змісту складових елементів цих кримінальних процесуальних понять.

При цьому необхідно розрізняти поняття «матеріали досудового розслідування» та «матеріали кримінального провадження». Про що зазначено у постанові колегії суддів ВС Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 01.06.2022 р. Суд, з урахуванням системного аналізу положень ст. 290 КПК визначив, що матеріалами досудового розслідування є матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування. Водночас, відповідно до ч. 1 ст. 317 КПК матеріалами кримінального провадження є документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження та долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Відтак, матеріали, речові докази або їх частини, документи або копії з них, що мають значення для цього кримінального провадження, які не долучаються до обвинувального акта, а подаються стороною захисту, є матеріалами кримінального провадження, а не досудового розслідування (ч. 1 ст. 317 КПК) [26]. Аналогічна позиція судів міститься у постанові ККС від 23.02.2022 р. (провадження № 51-2177км21) [27]. До того ж, в Постанові ККС ВС від 06.12.2022 р. № 991/3921/20 зазначив, що до матеріалів досудового розслідування не відносяться рекомендовані поштові повідомлення, доступ до яких сторона обвинувачення зобов`язана надати відповідно до вимог ст. 290 КПК, а відносяться до елементів документообігу НАБУ та зберігаються у його канцелярії [28].

Таким чином, матеріалами досудового розслідування є відомості, які у разі отримання до них доступу сторони захисту під час досудового розслідування, створюють підґрунтя для подальшої реалізації своїх процесуальних прав стороною захисту. Матеріали досудового розслідування є основою для подальшого вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності та можуть включати такі складові:

– докази, якими відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК є фактичні дані, отримані слідчим, прокурором, слідчим суддею у передбаченому КПК порядку, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. До джерел доказів можуть відноситися речові докази (такі як зброя, сліди, предмети), письмові докази (документи, записи, листи), електронні дані (інформація з комп'ютерів, мобільних телефонів), показання свідків;

– протоколи – це документи, у яких фіксуються хід і результати проведення процесуальної дії (результати обшуків, допитів, огляду місця події та інших дій правоохоронних органів під час досудового розслідування). Протоколи зазвичай є важливим елементом матеріалу досудового розслідування. При цьому додатки до протоколів також є матеріалами досудового розслідування, якими, відповідно до положень ст. 105 КПК є спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; фото таблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерних даних та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу;

– матеріали та інформація (відомості), що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, яка відповідно до ст. 106^{-1} КПК забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передачу матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні. Зокрема у п. 3 вказаної статті зазначається, що матеріали досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, передаються, їх копії чи примірники надаються в електронній формі, а за рішенням слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, які їх передають чи надають, – у паперовій формі;

– процесуальні рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді. Так, відповідно до п. 3 ст. 110 КПК рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Судове рішення на стадії досудового розслідування слідчим суддею приймається у формі ухвали. Також до процесуальних рішень відноситься обвинувальний акт, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування.

Висновки. Отже, можна зробити висновок що суттєвою ознакою інформації, яка міститься в матеріалах досудового розслідування є її фіксованість в матеріальному чи електронному вигляді. Крім того, при з'ясуванні сутності й значення матеріалів кримінального провадження необхідно виходити з того, що відповідно до ст. 317 КПК України такими матеріалами є документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 лист. 1950 р. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Майзіт проти Росії» («Mayzit v. Russia»). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_380#Text
3. Case of «Can v. Austria» (Application no. 9300/81). Sep 30, 1985. URL: https://caselaw.ihrda.org/en/entity/5o7181ilxsk?page=2
4. Case of «Gregačević v. Croatia» (Application no. 58331/09). 10 July 2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:[«001-112090»]}
5. Case of «Huseynov and others v. Azerbaijan» (Applications nos. 34262/14, 35948/14, 38276/14, 56232/14, 62138/14 and 63655/14)». 24 November 2016. URL: https://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2019/08/ri56-SG-JurisprudenciaMar2019CASE-OF-AHMADOV-AND-OTHERS-v.-AZERBAIJAN.pdf
6. Case of «OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia» - 14902/04. Judgment 20.9.2011 [Section I]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{«itemid»:[«002-422»]}
7. Постанова Верховного Суду від 06.04.2021 (справа №520/2598/17). URL:http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96179812&red=100003f6ec1c84939cfd3521c648ceb8cc29d7&d=5
8. Конституція України від 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text
9. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text
10. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text
11. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text
12. Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25.06.1993 р. № 3322-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3322-12#Text
13. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 01.12.2022 р. № 2807-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-20#Text
14. ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів». ДСТУ ДП «УкрНДНЦ» від 01.07.2020 № 144 URL: http://www.kdu.edu.ua/Documents/DSTU41632020v1.pdf
15. Державний стандарт України ДСТУ 3017-95. Затверджено і введено в дію наказом Держстандарту України № 58 від 23 лютого 1995 р. https://vpbm.com.ua/upload/dstus/dstu_3017-95.pdf
16. Державний стандарт України ДСТУ 2392-94. Затверджено і введено в дію наказом Держстандарту України № 68 від 29 березня 1994 р. https://dbn.at.ua/_ld/11/1166_DSTU2392-94.pdf
17. Державний стандарт України ДСТУ 2732:2004: наказ Держспоживстандарту України від 28 травня 2004 р. № 97https://vn.court.gov.ua/userfiles/27_2732-2004(1).pdf
18. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування: Закон України від 01.06.2021 р. № № 1498-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1498-20#Text
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
20. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI: станом на 12.07.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n5735
21. Шепітько М. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. 246 с.
22. Вапнярчук В. В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні. *Науковий* вісник Херсонського державного університету. 2015. Вип. 3. Т. 3.С. 85–89.
23. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції. Харків: ФОП Вапнарчук Н. М., 2007. 200 с.
24. Юрчишин В. М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система: навч. посіб. Чернівці: Технодрук, 2014. 276 с.
25. Боржецька Н. Л. Форми закінчення досудового розслідування:правові, теоретичні та прикладні проблеми: дис…канд…юрид. наук: 12.00.09. Острог, 2016. 252 с.
26. Постанова ВС у справі № 348/1674/19 від 01.06.2022 р. (провадження № 51-4835км19) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104583172
27. Постанова ВС у справі № 935/154/20 від 23.02.2022 р. (провадження № 51-2177км21). URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/103906888
28. Постанова ККС ВС у справі № 991/3921/20 від 06.12.2022 р. (провадження 51-1834км22). URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/107904851

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/138

МОДЕЛІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРИ ВИЯВЛЕННІ В РЕЗУЛЬТАТІ ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ГОТУВАННЯ ДО ВЧИНЕННЯ, ВЧИНЕННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА

MODELS OF THE ORGANIZATION OF INTERACTION BETWEEN THE INVESTIGATOR AND OPERATIVE UNITS WHEN DETECTED THE PREPARATION FOR COMMITMENT, COMMITMENT OF INTENTIONAL MURDER AS A RESULT OF PERFORMANCE OF OPERATIVE AND SEARCH ACTIVITIES

Сабанюк Т.Р., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена визначенню моделей організації взаємодії слідчого та оперативних підрозділів при виявленні в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності готування до вчинення, вчинення умисного вбивства. В результаті проведеного дослідження констатовано, що формування моделей організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим при виявленні в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності готування до вчинення, вчинення умисного вбивства відбувається на двох рівнях – стратегічному та тактичному. На стратегічному – вирішуються завдання з формування нормативно-правового, кадрового, матеріально-технічного забезпечення діяльності з виявлення готування, вчинення умисних вбивств, їх документування для подальшого використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, підвищення рівня кваліфікації співробітників оперативного підрозділу та слідчих, які спеціалізуються на виявленні, документуванні та розслідуванні умисних вбивств. Тактичний – пов'язаний з організацією взаємодії у конкретних кейсах по фактах виявлення готування до вчинення, замаху на вчинення умисного вбивства. Стратегічний та тактичній рівень організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим прямо взаємопов'язані. Без формування загальної системи управління процесами спільної діяльності цих суб'єктів взаємодії неможливою є організація ефективної взаємодії у конкретній оперативно-розшуковій справі. Компонентами моделей організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим при виявленні в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності готування до вчинення, вчинення умисного вбивства та стратегічному та тактичному рівнях є суб'єкти, завдання, засоби та умови організації взаємодії. Особливості організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим у конкретних оперативно-розшукових справах взаємопов'язане з оперативно-розшуковою ситуацією, яка склалася на момент прийняття рішення керівником оперативного підрозділу про потребу залучення слідчого для надання методичної допомоги у оперативно-розшуковому кейсі. Оптимальним є прийняття рішення про закріплення за оперативно-розшуковою справою слідчого одразу після одержання первинної інформації щодо готування особи до вчинення умисного вбивства. Це дозволяє своєчасно прийняти рішення про припинення провадження в оперативно-розшуковій справі, скерувати її матеріали до органу досудового розслідування для внесення відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань, своєчасно припинити протиправні дії особи, спрямовані на вчинення умисного вбивства, з одночасним фіксуванням таких дій у кримінальному провадженні.

Ключові слова: модель організації взаємодії слідчого та оперативних підрозділів, оперативно-розшукова діяльність, умисне вбивство, розслідування кримінального правопорушення.

The article is devoted to the definition of the models of the organization of the interaction of the investigator and operative units when, as a result of operational and investigative activities, preparation for the commission of intentional murder is detected. As a result of the conducted research, it was established that the formation of models of the organization of interaction between the operational unit and the investigator when, as a result of operational and investigative activities, preparation for the commission, the commission of intentional murder, is detected at two levels – strategic and tactical. At the strategic level, the tasks of forming regulatory, legal, personnel and logistical support for the detection of preparation, the commission of intentional murders, their documentation for the further use of the results of operative-investigative activities in criminal proceedings during pre-trial investigation, and the improvement of the level of qualification of employees of the operational unit are solved and investigators, who specialize in detecting, documenting and investigating premeditated murders. Tactical – related to the organization of interaction in specific cases on the facts of detection of preparation for committing, attempted murder. The strategic and tactical level of organization of interaction between the operative unit and the investigator are directly interconnected. Without the formation of a general management system for the processes of joint activity of these subjects of interaction, it is impossible to organize effective interaction in a specific operative and investigative matter. The components of the models for the organization of interaction between the operational unit and the investigator when, as a result of the implementation of operative and investigative activities, preparation for the commission, the commission of intentional murder, and at the strategic and tactical levels are detected, there are subjects, tasks, means and conditions for the organization of interaction. Peculiarities of the organization of interaction between the operational unit and the investigator in specific operational-investigative cases are interrelated with the operational-investigative situation that arose at the time of the decision by the head of the operational unit about the need to involve an investigator to provide methodical assistance in an operational-investigative case. It is optimal to make a decision to attach an investigator to an operative-search case immediately after receiving initial information regarding the preparation of a person to commit intentional murder. This makes it possible to make a timely decision to terminate proceedings in an operational investigation case, to send its materials to the pretrial investigation case for entering information into the Unified State Register of Pretrial Investigations, to promptly stop illegal actions of a person aimed at committing intentional murder, with the simultaneous recording of such actions in the criminal record proceedings.

Key words: model of the organization of the interaction of the investigator and operational units, operational and investigative activity, intentional murder, investigation of a criminal offense.

Умисні вбивства відносяться до категорії кримінальних правопорушень, встановлення обставин готування, вчинення яких, осіб, які причетні до цього, потребує максимальної концентрації значних ресурсів оперативних підрозділів та органу досудового розслідування у стислі проміжки часу. Як зазначають О.М. Лепеха та О.В. Кондратюк, своєчасне реагувати на готування вбивства, навіть коли є попередня інформація, вкрай проблематично, оскільки на підготовку та реалізацію злочину зловмисник спрямовує конкретно підібрані сили та засоби, на готування яких він до моменту, коли стає відомо про такі факти, міг мати у своєму розпорядженні набагато більше часу, ніж має оперативний підрозділ [1, с. 121–122]. За таких умов діяльність оперативного підрозділу та слідчого для забезпечення припинення вчинення цього злочину та притягнення до кримінальної відповідальності

винних вимагає організації такої діяльності відповідно до вимог чинного законодавства та ситуації, яка склалася.

Аналіз наукового доробку у галузях теорії оперативно-розшукової діяльності та криміналістики свідчить про відсутність досліджень, предметом яких виступали би питання форм організації управління процесами взаємодії між оперативними підрозділами та слідчим як під час виявлення фактів готування, вчинення окремих різновидів злочинів, так і їх досудового розслідування. В теорії управління визначається, що формування ефективної системи засобів вирішення управлінських завдань має відбуватися в рамках чітко визначеної керівником моделі управління. Аналіз робіт з менеджменту свідчить про наявність широкого спектру моделей управління, застосування яких залежить від мети, сфери діяльності, умов, у яких вона реалізується, функціонального потенціалу колективу, об'єкту, на який спрямована діяльність, тощо [2; 3, с. 75–85]. Модель організації взаємодії між суб'єктами спільної для них діяльності виступає категорією, яка дозволяє визначити систему заходів, які забезпечують формування управління процесами взаємодії та її реалізацію у певних умовах такої діяльності.

Звернемо спочатку нашу увагу на умови, які впливають на організацію взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим.

В теорії оперативно-розшукової діяльності сукупність умов, у яких здійснюється вирішення завдань оперативно-розшукової діяльності, визначається як оперативно-розшукова ситуація. С.О. Павленко, спираючись на напрацювання криміналістичної теорії слідчих ситуацій, залежно від їх взаємозв'язку з суб'єктами оперативно-розшукової діяльності виділяє об'єктивні та суб'єктивні чинники формування оперативно-розшукових ситуацій [4, с. 50]. Такий підхід забезпечує синхронізацію підходів до розгляду умов організації взаємодії між слідчим та оперативним підрозділом як під час здійснення оперативно-розшукової діяльності так і під час досудового розслідування. Керуючись таким підходом до числа об'єктивних чинників ситуацій взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим в оперативно-розшукових справах щодо готування, вчинення умисного вбивства відносяться:

– нормативно-правові приписи, які регламентують повноваження суб'єктів взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим під час виявлення та документування оперативним підрозділом готування, замаху на вчинення злочину;

– наявні на певний момент джерела оперативно-розшукової інформації, їх достовірність та потенційна можливість бути використаними при прийнятті рішень в оперативно-розшуковій справі, проведенні оперативно-розшукових заходів та в подальшому в доказуванні у кримінальному провадженні;

– організаційні та матеріально-технічні можливості з документування протиправної діяльності осіб, які є в розпорядженні оперативного підрозділу.

Суб'єктивними чинниками є:

– склад співробітників оперативного та слідчого підрозділу, які взаємодіють, їх професійні якості та досвід роботи з документування готування, замаху на вчинення умисного вбивства;

– особливості суб'єкта (особи, групи осіб), щодо яких здійснюється провадження в оперативно-розшуковій справі – його психологічні особливості, професійний досвід, досвід злочинної діяльності, соціальні зв'язки, тощо.

Розуміння сутності нормативно-правової регламентації такої взаємодії забезпечує визначення функціонального спектру моделі управління, рамок в яких можуть діяти суб'єкти організації взаємодії.

Реформа кримінального судочинства 2012 року внесла кардинальні зміни у нормативно-правову регламентацію оперативно-розшукової діяльності.

Адаптація європейського досвіду у сфері кримінального судочинства призвела до формування нормативних приписів абзацу другого ст. 99 КПК України, якими визначено, що протоколи оперативно-розшукових заходів та додатки до них, оформлені відповідно до вимог КПК України, є документами джерелами доказів у кримінальному провадженні. Окрім цього компонентом правового механізму використання результатів оперативно-розшукової діяльності виступили норми ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», якими визначена процесуальна форма проведення окремих оперативно-розшукових заходів – аналогічна до процесуальної форми негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених главою 21 КПК України. У кримінальному провадженні оперативно-розшукові заходи замінили функціонально відповідні їм негласні слідчі (розшукові) дії. Роль оперативних підрозділів у кримінальному провадженні, виходячи з ч. 1 ст. 41 КПК України, зведена до проведення за письмовим дорученням слідчого, прокурора слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій.

Наведені новели у оперативно-розшуковому та кримінальному процесуальному законодавстві змінили співвідношення між оперативно-розшуковою та кримінальною процесуальною діяльністю. Потреба в забезпеченні виконання завдання з пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України (ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), генетично зумовлює ціле полягання оперативно-розшукової діяльності в рамках оперативно-розшукової справи на формування таких її результатів, які зможуть забезпечити притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності в рамках кримінального провадження. За формування таких результатів відповідають співробітники оперативного підрозділу, які здійснюють провадження в оперативно-розшуковій справі. Виходячи з п. 1 Розділу III Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженої наказом МВС України від 07.07.2017 № 575, оперативний підрозділ в питаннях взаємодії зі слідчим має займати активну позицію з питань організації взаємодії під час провадження в оперативно-розшуковій справі. Саме керівник оперативного підрозділу має письмово звертатися до керівника слідчого підрозділу про закріплення за оперативно-розшуковою справою слідчого для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу. Пункти 2–4 розділу III вказаної інструкції містять настанови про порядок надання доступу слідчому до матеріалів оперативно-розшукової справи, функціонал спільної оперативної наради оперативного та слідчого підрозділу для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань. Однак, визначати компоненти моделі організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим на рівні конкретної оперативно-розшукової справи – упустити цілий комплекс рішень та заходів, які передують цьому, спрямовуються на формування умов для ефективної взаємодії між суб'єктами взаємодії.

Моделі організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим під час провадження в оперативно-розшуковій справі щодо готування, вчинення умисного вбивства формуються на декількох рівнях.

Перший – стратегічний. На цьому рівні вирішуються завдання з формування нормативно-правового, кадрового, матеріально-технічного забезпечення діяльності з виявлення готування, вчинення умисних вбивств, їх документування для подальшого використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному

провадженні під час досудового розслідування, підвищення рівня кваліфікації співробітників оперативного підрозділу та слідчих, які спеціалізуються на виявленні, документуванні та розслідуванні умисних вбивств. Тобто на цьому рівні формується готовність до спільної діяльності оперативного підрозділу та слідчого щодо такого різновиду кримінальних правопорушень. Це рівень керівників підрозділів Національної поліції, які мають:

– організовувати та здійснювати підбір і розстановку кадрів у відповідних оперативних підрозділах, з урахуванням їх професійної та психологічної підготовки для роботи по умисним вбивствам;

– формувати матеріально-технічну базу діяльності оперативного підрозділу, яка забезпечуватиме виконання його співробітниками завдань оперативно-розшукової діяльності;

– організовувати заходи, спрямовані на вироблення алгоритмів дій співробітників оперативного підрозділу у типових ситуаціях, які можуть виникнути під час роботи по оперативно-розшуковій справі за фактом готування, вчинення умисного вбивства, та злагодження діяльності співробітників такого підрозділу;

– організовувати проведення спільних заходів з підвищення кваліфікації співробітників оперативного підрозділу та слідчих, які спеціалізуються на виявленні, документуванні та розслідуванні умисних вбивств.

Безумовно, успішне відпрацювання за всіма наведеними вище завданнями на цьому рівні формування моделі організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим під час виявлення та документування умисних вбивств в більшій мірі залежить від спільної та якісної роботи керівників різних рівнів – від керівника підрозділу кримінальної поліції, слідчого підрозділу територіального підрозділу Національної поліції до рівня керівника кримінальної поліції, слідчого управління на рівні регіонального управління Національної поліції та керівника регіонального управління Національної поліції. Різний обсяг повноважень керівників цих рівнів генетично зумовлює взаємодію між ними через потребу вирішення спільного для них завдання щодо організації якісної роботи оперативних підрозділів та слідчих по фактам готування, замаху на вчинення умисних вбивств. На рівні керівника оперативного, слідчого підрозділу здійснюється підбір кадрів, які за професійними якостями відповідають вимогам, що пред'являються для роботи по умисним вбивствам, їх погодження та призначення на посаду здійснюється керівниками вищого рівня.

Не залишається за рамками необхідності вирішувати завдання з якісної підготовки до спільної діяльності оперативних підрозділів та слідчого під час виявлення та документування готування до вчинення, замаху на вчинення умисних вбивств і керівний склад відповідних підрозділів Департаменту карного розшуку (у складі кримінальної поліції) та Головного слідчого управління Національної поліції. При чому, структурування завдань для керівників цього рівня відбувається в контексті:

– по-перше, формування відомчої нормативно-правової бази взаємодії оперативного підрозділу та слідчого при виявленні та документуванні готування до вчинення, замаху на вчинення умисного вбивства;

– по-друге, координація та контроль за якістю підготовки відповідних підрозділів карного розшуку та органів досудового розслідування регіонального рівня до спільної діяльності щодо виявлення та документування умисних вбивств;

– по-третє, забезпечення кадровим складом відповідних підрозділів Департаменту карного розшуку, Головного слідчого управління Національної поліції, який має належного рівня практичний досвід та підготовку до надання методичної допомоги, а також безпосередньої участі у документуванні фактів готування до вчинення, замаху на вчинення умисних вбивств, що можуть мати суспільний резонанс;

– по-четверте, забезпечення розробки та впровадження в практику методичних рекомендацій щодо взаємодії між оперативними підрозділами та слідчими під час виявлення готування, замаху по фактам вчинення умисних вбивств.

До числа засобів організації взаємодії на стратегічному рівні відноситься:

– видання відомчих/міжвідомчих нормативно-правових актів, які визначають механізм взаємодії під час виявлення та розслідування кримінальних правопорушень;

– видання відомчих нормативних актів, які визначають організаційно-штатну структуру, матеріально-технічне забезпечення оперативних, слідчих підрозділів, які мають спеціалізацію на виявленні та, відповідно, розслідуванні умисних вбивств;

– проведення координаційних нарад, спрямованих визначення та відпрацювання процедур ініціювання та реалізації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим у випадках виявлення готування, замаху на вчинення умисного вбивства;

– проведення семінарів-нарад, тренінгів за участі керівників та співробітників оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокурорів, які спеціалізуються на кейсах щодо умисних вбивств, спрямованих на відпрацювання алгоритмів спільних дій у типових ситуаціях виявлення фактів готування, замаху, вчинення умисних вбивств.

Другий – тактичний рівень, пов'язаний з організацією взаємодії у конкретних кейсах по фактах виявлення готування до вчинення, замаху на вчинення умисного вбивства. Ключовим суб'єктом організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим у таких справах є керівник оперативного підрозділу. По-перше, саме він після визначення за результатами оцінки матеріалів оперативно-розшукової справи наявності достатніх даних про факт готування до вчинення умисного вбивства письмово звертається до керівника органу досудового розслідування про закріплення за цією справою слідчого. По-друге, в рамках провадження по оперативно-розшуковій справі слідчий, який за рішенням керівника органу досудового розслідування закріплюється за такою справою, здійснює методичне супроводження та надає практичну допомогу у визначенні моменту та достатності оперативно-розшукової інформації в матеріалах оперативно-розшукової справи для їх реалізації в доказуванні у кримінальному провадженні. Слідчий виконує важливу але другорядну роль на етапі документування факту готування до вчинення умисного вбивства оперативним підрозділом, тому що в кінцевому рахунку рішення щодо припинення провадження в оперативно-розшуковій справі, скерування її матеріалів до органу досудового розслідування для прийняття рішення про початок досудового розслідування приймається на рівні оперативного підрозділу. Окрім визначення моменту потреби в наданні методичного супроводу та практичної допомоги слідчим завданнями керівника оперативного підрозділу з організації взаємодії у оперативно-розшуковій справі є:

– забезпечення вирішення питання про доступ слідчого, керівника органу досудового розслідування до матеріалів оперативно-розшукової справи;

– організація проведення оперативної наради за участю керівника органу досудового розслідування та працівників, які брали участь роботі по оперативно-розшуковій справі, слідчого;

– організація підготовки проекту плану заходів з припинення замаху на вчинення умисного вбивства, встановлення осіб, причетних до нього, реалізації матеріалів оперативно-розшукової справи в доказуванні у кримі-

нальному провадженні та його затвердження спільно з керівником органу досудового розслідування;

– здійснення поточного контролю за реалізацією запланованих заходів в оперативно-розшуковій справі.

Безумовно, що важливим компонентом у забезпеченні організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим має й неформальна складова ділових взаємовідносин між співробітниками оперативного підрозділу, слідчим та їхніми керівниками. Без взаємної довіри один до одного не буде досягнутий той рівень відкритості в обміні оперативною інформацією між оперативним підрозділом та слідчим, який забезпечить своєчасне визначення моменту достатності результатів оперативно-розшукової діяльності для внесення відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань та їх можливості використання їх в доказуванні у кримінальному провадженні. На це як на чинник, який суттєво впливає на ефективність взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим під час документування протиправної діяльності в оперативно-розшукових справах, вказало 98% опитаних нами респондентів. Виходячи з цього, а також з нашого особистого практичного досвіду, це питання обов'язково має бути на контролі в першу чергу в керівника оперативного підрозділу.

До суб'єктів організації взаємодії відноситься і співробітник оперативного підрозділу, в провадженні якого знаходиться оперативно-розшукова справа. Саме він має здійснювати планування спільної діяльності зі слідчим щодо реалізації результатів оперативно-розшукової діяльності. Така горизонтальна взаємодія не виникає автономно, а у взаємозв'язку із управлінськими рішеннями керівників оперативного та слідчого підрозділів. При чому слід зазначити, що співробітник оперативного підрозділу має діяти самостійно та ініціативно в рамках визначеного рішенням керівника оперативного підрозділу поля для взаємодії зі слідчим. Саме від його активності залежить складання плану заходів, реалізація яких має забезпечити одержання достатніх даних для початку кримінального провадження слідчим, визначення форм та порядку обміну інформацією зі слідчим щодо змісту результатів оперативно-розшукової діяльності по справі.

Підсумовуючи наведене можна заначити, що формування моделей організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим при виявленні в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності готування до вчинення, вчинення умисного вбивства відбувається на двох рівнях – стратегічному та тактичному. На стратегічному – вирішуються завдання з формування нормативно-правового, кадрового, матеріально-технічного забезпечення діяльності з виявлення готування, вчинення умисних вбивств, їх документування для подальшого використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, підвищення рівня кваліфікації співробітників оперативного підрозділу та слідчих, які спеціалізуються на виявленні, документуванні та розслідуванні умисних вбивств. Тактичний – пов'язаний з організацією взаємодії у конкретних кейсах по фактах виявлення готування до вчинення, замаху на вчинення умисного вбивства. Стратегічний та тактичній рівень організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим прямо взаємопов'язані. Без формування загальної системи управління процесами спільної діяльності цих суб'єктів взаємодії неможливою є організація ефективної взаємодії у конкретній оперативно-розшуковій справі.

Компонентами моделей організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим при виявленні в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності готування до вчинення, вчинення умисного вбивства та стратегічному та тактичному рівнях є суб'єкти, завдання, засоби та умови організації взаємодії.

Особливості організації взаємодії між оперативним підрозділом та слідчим у конкретних оперативно-розшукових справах взаємопов'язане з оперативно-розшуковою ситуацією, яка склалася на момент прийняття рішення керівником оперативного підрозділу про потребу залучення слідчого для надання методичної допомоги у оперативно-розшуковому кейсі. Оптимальним є прийняття рішення про закріплення за оперативно-розшуковою справою слідчого одразу після одержання первинної інформації щодо готування особи до вчинення умисного вбивства. Це дозволяє своєчасно прийняти рішення про припинення провадження в оперативно-розшуковій справі, скерувати її матеріали до органу досудового розслідування для внесення відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань, своєчасно припинити протиправні дії особи, спрямовані на вчинення умисного вбивства, з одночасним фіксуванням таких дій у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лепеха О.М., Кондратюк О.В. До питання оперативно-розшукової характеристики умисних вбивств та її вплив на вибір форм негласної протидії злочинам. *Соціально-правові студії.* Випуск 3 (5), 2019. С. 118–123.

2. Гуріна О.В., Кишковська О.Л., Скрипник К.М. Моделі і методи управління персоналом в умовах кризи. *Ефективна економіка. № 2, 2019.*

3. Єршова О.О., Гончаренко І.М. Сучасні моделі управління розвитком бізнесу: сутність, види, інноваційні бізнес-моделі. *Журнал стратегічних економічних досліджень.* № 2 (7), 2022. С. 75–85.

4. Павленко С.О. Сутність та зміст оперативно-розшукової ситуації. *Форум права.* 2018. № 4. С. 42–63.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/139

НЕВМОТИВОВАНІСТЬ ПОСТАНОВИ ПРОКУРОРА ПРО ЗМІНУ ПІДСЛІДНОСТІ ВНАСЛІДОК НЕЕФЕКТИВНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ

UNMOTIVATED PROSECUTOR`S RESOLUTION TO CHANGE JURISDICTION DUE TO INEFFECTIVE PRE-TRIAL

Слівінський В.В., студент І курсу магістратури факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рибалко В.В., студент І курсу магістратури факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній з актуальних проблем галузі кримінально-процесуального права – проблемі невмотивованості постанови прокурора про зміну підслідності внаслідок неефективного досудового розслідування. Метою роботи є дослідження підстав винесення такої постанови, підстав визнання її невмотивованою і наслідки цього. Основним наслідком визнання невмотивованості даної постанови є визнання доказів недопустимими. Акцентовано увагу також на значенні визнання недопустимості доказів для конкретного кримінального провадження. В цьому аспекті робиться посилання і на завданнях кримінального провадження, що закріпленні в чинному кримінальному процесуальному законодавстві. При дослідженні використовуються праці науковців, норми українського законодавства та судова практика. На основі наукової доктрини, розглянуто поняття підслідності і зроблено узагальнений висновок по цьому питанню. Детально проаналізовано підстави і процесуальні вимоги до порядку винесення постанови прокурором про зміну підслідності внаслідок неефективного досудового розслідування. Автори стосовно цього висловили власне бачення недосконалості законодавства і недоліків у практичній діяльності працівників прокуратури. Запропоновано також і варіант вирішення такої суттєвої проблеми. Основна увага націлена саме на причини визнання постанови про визначення підслідності невмотивованою. Певну увагу приділено і напрацьованій судовій практиці Верховного Суду, яка є ключовою і враховується судами нижчих інстанцій. В розрізі практики національних судів, взято за основу також деякі позиції Європейського суду з прав людини, де деталізуються певні суттєві моменти, що стосуються тематики статті. Було зазначено і деякі норми Конституції України з врахуванням їхнього тлумачення Конституційним судом України. Наголошується на конституційному імперативі недопустимості обґрунтування обвинувачення на доказах, зібраних у непередбачений законом спосіб. У підсумку автори доходять до того, що дана проблема є серйозною і актуальною. Водночас, констатується реальність її вирішення шляхом зміни посадовими особами ставлення до своїх обов'язків і розуміння, що від цього залежить.

Ключові слова: невмотивованість постанови прокурора; підслідність; визнання доказів недопустимими; прокурор.

The article is devoted to one of the topical problems of the field of criminal procedure law – the problem of unmotivated prosecutor's resolution on the change of jurisdiction due to ineffective. The purpose of the work is to study the grounds for making such a decision, the grounds for recognizing it. The main consequence of recognizing the unmotivating of this prosecutor's resolution is the recognition of evidence as inadmissible. Attention is also focused on the importance of recognizing the inadmissibility of evidence for a particular. In this aspect, reference is made to the tasks of criminal proceedings, which is enshrined in the current criminal procedural legislation. In this research we use works of scientists, Ukrainian legislation and judicial practice. The concept of jurisdiction is considered on the basis of scientific doctrine and a generalized conclusion is made. The concept of jurisdiction is considered on the basis of scientific doctrine and made a generalized conclusion in this topic. The grounds and procedural requirements for the procedure for issuing a prosecutor's resolution are analyzed in detail on the change of jurisdiction due to ineffective pre-trial investigation. The authors in this regard expressed their own vision of the imperfection of legislation and shortcomings in practical activities of prosecutors. A solution to such a significant problem is also proposed. The focus is precisely on the reasons for recognizing the prosecutor's resolution on the determination of jurisdiction. Some attention is paid to the accumulated judicial practice of the Supreme Court, which is key and is taken into account by lower courts. In the context of the practice of national courts, some positions of the European Court of Human Rights, which details certain significant relating to the subject of the article are detailed. Some norms of the Constitution of Ukraine were also noted considering their interpretation by the Constitutional Court of Ukraine. It is emphasized on the constitutional imperative of inadmissibility substantiation of the charge on evidence collected in a manner unforeseen by law. As a result, the authors reach the point that this problem is serious and relevant. At the same time, the reality of its solution by changing the attitude of officials to their duties and understanding what depends on it.

Key words: unmotivated prosecutor's resolution; jurisdiction; recognition of evidence as inadmissible; prosecutor.

Здійснення досудового розслідування в кримінальних провадженнях ґрунтується на формуванні доказової бази. Процес збирання доказів є важливим етапом в процесі реалізації завдань кримінального провадження. Від того, наскільки якісно буде проведена дана робота, буде залежати кінцевий результат конкретної справи і доля особи, яка притягується до кримінальної відповідальності. Варто зазначити, що не завжди ті докази, які отримані на стадії досудового розслідування можуть покладатися в основу прийняття судового рішення. Кримінальний процесуальний кодекс у ст. 86 чітко вказує на таку властивість доказу як допустимість. Так, допустимим буде доказ, якщо він отриманий у порядку, встановленому зазначеним Кодексом. В даній нормі зафіксовано, що недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. Тому завданням сторони обвинувачення є недопущення таких ситуацій, коли результати їхньої роботи не матимуть жодного доказового значення.

Проте, уникнути повністю цього не вдається і залежить це від багатьох факторів.

Метою нашої статті буде дослідження актуальної проблеми визнання недопустимості доказів внаслідок винесення прокурором невмотивованої постанови про зміну підслідності внаслідок неефективного досудового розслідування. Причиною цьому є нехтування нормами закону посадовими особами, на яких покладені обов'язки по нагляду за проведенням досудового розслідування. Актуальність полягає в тому, що конкретні особи стосовно яких здійснюється кримінальне провадження можуть уникнути відповідальності, внаслідок недостатності доказів для доведення їхньої вини. В результаті цього, фактично не виконуються закріплені завдання кримінального провадження. В нашій роботі ми розглянемо суть даної проблеми крізь призму законодавства в аспекті судової практики та з урахуванням поглядів науковців. У підсумку, спробуємо запропонувати свій варіант вирішення даної проблеми.

Насамперед, потрібно встановити, що таке підслідність, адже легальна дефініція цього поняття відсутня. В. В. Вапнярчук визначає підслідність як сукупність встановлених кримінальним процесуальним законом ознак кримінального провадження, відповідно до яких вона належить до відання певного органу досудового розслідування [1, с. 276]. М. А. Погорецький, В. О. Гринюк визначають підслідність як сукупність встановлених законом ознак кримінального провадження, залежно від яких законодавець відносить його до компетенції того чи іншого органу досудового розслідування [2, с. 62]. Отже, визначення є досить подібними і це вказує нам на те, що позиції науковців збігаються по цьому питанню. В. В. Сидорчук виділяє основні ознаки, які характеризують підслідність і складають її зміст:

– особливості кримінального провадження, яке розслідується, його ознаки, які відокремлюють його від інших проваджень;

– орган досудового розслідування, який, зважаючи на відповідні ознаки кримінального провадження, буде його розслідувати [3, с. 101].

Відповідно, завдяки підслідності визначається правомочний орган на здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні відносно конкретного кримінального правопорушення. В ст. 216 КПК України існує чіткий розподіл по підслідності органів у різних категоріях справ. Якщо вести мову про конкретику, то це чіткість і ясність того, хто уповноважений проводити певні слідчі і процесуальні дії задля збирання доказів. При ідеальному розвитку подій весь процес досудового розслідування від внесення відомостей до ЄРДР і до звернення до суду з обвинувальним актом покладається на один орган. Проте, в реальності все не зовсім так і досить часто підслідність у кримінальних провадженнях змінюється. Законом встановлений порядок змінення підслідності, однак його не завжди дотримуються, що може призвести до визнання недопустимості доказів у кримінальному провадженні.

Так, за ч. 5 ст. 36 КПК України, Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування. Тобто, якщо буде встановлено, що орган досудового розслідування неефективно здійснює покладені на нього КПК функції, прокурор має право своєю вмотивованою постановою змінити підслідність відповідного кримінального провадження. Одразу ж виникає питання, які критерії неефективності варто розглядати у даному випадку. Стосовно цього Об'єднана палата Касаційного кримінального суду надала свій висновок. Вказується, що ефективність досудового розслідування є співвідношенням процесуальних дій, процесуальних рішень, реалізованих учасниками кримінального провадження, а також їх результатів із положеннями КПК, що визначають підстави, умови і порядок їх проведення чи прийняття, з урахуванням оптимальних затрат часу та зусиль на це. Для констатації неефективності досудового розслідування необхідна оцінка досудового розслідування для того, щоб прийняти рішення про доручення здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу [4]. Іншими словами, вимагається оцінка певного досудового розслідування на підставі зазначених критеріїв з позиції неефективності. Зрозуміло, що вона повинна бути належно вмотивованою.

На практиці, прокурори допускаються помилки і не наводять достатніх обґрунтувань неефективності в постановах про визначення підслідності. В подальшому такі постанови визнаються незаконними в силу своєї невмотивованості. Тому і докази зібрані органом досудового розслідування, якому було передане конкретне кримінальне провадження також визнаються недопустимими, оскільки вони є «плодами отруєного дерева». Велика Палата Верховного Суду винесла постанову від 13.11.2019 у справі №1-07/07 (провадження № 13-36зво19), де зазначено, що відповідно до сформованої практикою Європейського суду з прав людини доктрини про плоди отруєного дерева, якщо джерело доказів є недопустимим, усі інші дані, одержані з його допомогою, будуть такими самими (рішення у справі «Гефген проти Німеччини», пп. 50–52 рішення у справі «Шабельник проти України (№ 2)», п. 66 рішення у справі «Яременко проти України (№2)»). Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а й усього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні випливають з інших та є похідними від них. Критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева» є наявність достатніх підстав уважати, що відповідні відомості не були б здобуті за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом [5].

По суті, якщо буде встановлено невмотивованість постанови прокурора про визначення підслідності, орган якому доручається здійснення досудового розслідування є не уповноваженим на такі дії. Тобто, діяльність, що буде ним здійснюватися є незаконною. Згідно ч. 1 ст. 87 КПК України, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Згідно принципу законності, що закріплений у ст. 9 КПК України, 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. Докази, як вже зазначалося, повинні збиратися компетентними і уповноваженими на це органами. Проте, якщо орган досудового розслідування не уповноважений на здійснення розслідування у конкретному кримінальному провадженні, то докази зібрані ним визнаються недопустимими і вони не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. Тобто, здійснення досудового розслідування неналежним

суб'єктом (слідчим, органом досудового розслідування) визнається істотним порушенням прав людини і основоположних свобод та має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими [6]. В додаток, Верховний Суд також наголошує, що в таких випадках має місце недотримання належної правової процедури як складового елементу принципу верховенств [4].

Необхідно зазначити і позицію Конституційного Суду України по даній проблематиці. Вивчивши положення ч. 3 ст. 62 Основного Закону щодо недопустимості обґрунтування обвинувачення на доказах, зібраних у непередбачений законом спосіб, суд наголосив на неможливості обґрунтування обвинувачення у вчиненні злочину фактичними даними, які були одержані у незаконний спосіб [7]. Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму висновку із цього приводу наголошував, що «проведення досудового розслідування кримінального провадження, зокрема проведення окремих (розшукових) слідчих дій, заходів забезпечення кримінального провадження органом, до компетенції якого, згідно із процесуальним законодавством, не віднесено його здійснення, порушує загальні засади законності здійснення кримінального провадження та унеможливлює виконання завдань кримінального провадження» [8].

Наявність відповідних відомостей, які стосуються конкретного кримінального провадження, щодо його неефективності відповідним прокурором може бути встановлена на будь-якій стадії досудового розслідування, у тому числі і на його початку [4]. Відповідно, від конкретного часу винесення невмотивованої постанови прокурора на етапі досудового розслідування і буде залежати кількість доказів, які будуть визнанні недопустимими. В подальшому це може потягнути за собою виправдувальний вирок з мотивів недоведеності вини, оскільки частина доказової бази просто не матиме значення в суді. В певних випадках це матиме серйозні наслідки, наприклад уникнення дійсно винною особою кримінальної відповідальності.

Вважаємо за необхідне розглянути також практику Верховного Суду. Одразу зазначимо, що позиція ВС є аналогічна тій, що наведена у нашій праці, однак необхідно звернути увагу ще на певні положення. Так, постанова про доручення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, її обґрунтування та вмотивування має бути предметом дослідження суду в кожному кримінальному провадженні, яке здійснюється з урахуванням його конкретних обставин. Результати такого дослідження утворюють підстави для подальшої оцінки отриманих у результаті проведеного досудового розслідування доказів з точки зору допустимості [4]. Тобто, Верховний Суд вказує на обов'язковість дослідження в судовому засіданні у кожному конкретному випадку постанови прокурора на предмет її вмотивованості. На нашу думку, це не вирішує проблему, адже досудове розслідування завершено і нових доказів зібрати вже не можливо. Єдиним законним рішенням для суду є визнання у разі невмотивованості постанови прокурора незаконною. В такому випадку, частина доказів буде недопустимою, тому і істини в такій справі досягти неможливо. Передумовою реалізації прокурором передбачених ч. 5 ст. 36 КПК України повноважень має бути здійснення відповідним органом, визначеним у ст. 216 КПК України, досудового розслідування у кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності [6]. Тобто, органом досудового розслідування повинно бути проведено певну кількість процесуальних дій або навпаки не зроблено нічого, щоб встановити його неефективність. В цьому випадку вже прокурор повинен на основі власних дискреційних повноважень це встановити, але щоб це було обґрунтовано і вмотивовано.

Ми вважаємо, що описану проблему можна вирішити досить просто. Її основою є людський фактор, а саме неналежне ставлення окремих посадових осіб до своїх обов'язків. Прокурор у кримінальному провадженні є тією фігурою до якої ставляться найвищі вимоги. Він є процесуальним керівником і жодне рішення не повинно прийматися без його відома. На жаль, доводиться констатувати, що окремі працівники прокуратури не володіють повною інформацією у доручених їм кримінальних провадженнях. Це призводить до неефективності досудового розслідування і до ситуацій, яка описана у нашому науковому доробку. При прийнятті рішення про зміну підслідності у разі неефективного проведення досудового розслідування прокурорам необхідно, насамперед, керуватися положеннями КПК України. Так, норми у Кодексі викладені стисло, але там чітко міститься вимога вмотивовувати постанову з підстав неефективності досудового розслідування. Відповідно, тоді єдиним варіантом чому працівники прокуратури нехтують цими положеннями є їхня недбалість. Варто також розуміти, що по даному питанню є вже усталена судова практика, яку ми наводили. Тому слід керуватися і нею, адже процесуальний керівник повинен передбачати перспективу кожного кримінального провадження.

Однак, проблема лежить не лише в цій площині. Зі змісту положень КПК України, ми бачимо, що правом виносити дані постанови наділені лише Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки), керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники. Проте, ці особи не завжди є процесуальними керівниками у певних кримінальних провадженнях. Це пов'язано з їхнім статусом і іншими обов'язками, які їм належить виконувати. Тобто, виникає ситуація, коли прокурор, не будучи процесуальним керівником у відповідному кримінальному провадженні, встановлює його неефективність. Так, керівництво наділене контрольними повноваженнями, але на практиці навряд чи вони дійсно вникають у обґрунтування неефективності досудового розслідування і чи відповідає воно фактичному стану справ. Отже, можна зробити висновок, що саме від контрольних і аналітичних дій процесуального керівника буде залежати вмотивованість постанови про визначення підслідності з мотивів неефективного проведення досудового розслідування. Для цього можна проводити наради із органами досудового розслідування по стану досудового розслідування або самостійно проводити аналіз кримінальних проваджень. Законом передбачена можливість встановлення неефективності, інша справа у бажанні окремих осіб належним чином це зробити.

У підсумку, можемо стверджувати про серйозність і актуальність даної проблеми. Але її вирішити реально, причому не потрібно вносити зміни до законодавства, змінювати систему функціонування органів, чи провадити інші кардинальні дії. Необхідно лише посадовим особам відповідальніше ставитися до своїх обов'язків і розуміти, що від цього залежить. Фактично, в кожному окремому випадку така недбалість призводить до різних наслідків. Найпоширенішим є постановлення виправдувальних вироків відносно осіб, вина яких не була доведена під час судового розгляду з мотивів недостатності доказів. Таким, чином буде зростати злочинність, а паралельно порушуватися нормальна життєдіяльність всього суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна та ін. / за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584 с.
2. Погорецький М.А., Гринюк В.О. Визначення прокурором підслідності кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 60–68.
3. Сидорчук В.В. Щодо деяких питань підслідності у кримінальному процесі України. *Juris Europensis Scientia.* 2021. №2. С. 100–104.
4. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду ерховного Суду від 24.05.2021, судова справа № 640/5023/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253 (дата звернення: 22.10.2023).
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.11.2019, у справі № 1-07/07. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/858691055 (дата звернення: 22.10.2023).
6. Рішення Верховного Суду колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 28.10.2021, судова справа № 725/5014/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734909 (дата звернення: 22.10.2023).
7. Рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 № 12-рп/2011, у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p71-11 (дата звернення: 22.10.2023).
8. Щодо окремих питань, пов'язаних із процесуальними наслідками порушення правил підслідності під час досудового розслідування : Лист від 13.09.2016 № 9-2388/0/4-16/ Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VRR00209 (дата звернення: 22.10.2023).

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.963
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/140

ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ: АНАЛІЗ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

PERSPECTIVES ON REFORMING THE SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTION: AN ANALYSIS OF LEGISLATIVE ACTIVITY

Дудченко О.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено проблемам реформування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, з урахуванням прогресивних законодавчих ініціатив та обґрунтуванням їх необхідності в обговорюваній сфері.

Здійснено аналіз зареєстрованих у Верховній Раді України альтернативних проєктів законів, спрямованих на посилення незалежності та автономії Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Зокрема, це проєкт Законів України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 8402 від 31 січня 2023 року), «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 10060 від 15 вересня 2023 року), «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень законодавства про діяльність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 10060-1 від 29 вересня 2023 року) та проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 10060-2 від 29 вересня 2023 року).

Наголошено, що питання щодо посилення автономії та самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури необхідно вирішувати шляхом широкого обговорення та без прив'язки та посилання на принцип єдності прокуратури, оскільки в Україні фактично відсутній єдиний статус прокурора (як в організаційному аспекті, наприклад, порядок призначення, так і в функціональному, наприклад, порядок повідомлення про підозру окремим суб'єктам).

В статті зазначається, що реформувати Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру необхідно комплексно, не приймаючи поодинокі зміни до законодавства, а шляхом аналізу та приведення у відповідність всіх нормативно-правових актів, що регулюють діяльність органів прокуратури України.

Ключові слова: прокуратура, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, принципи діяльності прокуратури, принцип єдності.

The article is dedicated to the challenges of reforming the Specialized Anti-Corruption Prosecution, considering progressive legislative initiatives and justifying their necessity in the discussed domain. An analysis of alternative draft laws registered in the Verkhovna Rada of Ukraine aimed at strengthening the independence and autonomy of the Specialized Anti-Corruption Prosecution has been conducted. Specifically, this includes the draft Laws of Ukraine "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, and some other laws of Ukraine regarding the enhancement of the independence of the Specialized Anti-Corruption Prosecution" (reg. № 8402 dated January 31, 2023), "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine to enhance the autonomy of the Specialized Anti-Corruption Prosecution" (reg. № 10060 dated September 15, 2023), "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine to improve certain provisions of legislation on the activities of the Specialized Anti-Corruption Prosecution" (reg. № 10060-1 dated September 29, 2023), and the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine regarding the enhancement of the autonomy of the Specialized Anti-Corruption Prosecution" (reg. № 10060-2 dated September 29, 2023).

It is emphasized that the issue of strengthening the autonomy and independence of the Specialized Anti-Corruption Prosecution should be addressed through broad discussion without tying or referencing the principle of prosecutorial unity, as Ukraine effectively lacks a single status for the prosecutor (both in organizational aspects, such as appointment procedures, and in functional aspects, like the procedure for notifying certain entities about suspicions).

The article notes that reforms of the Specialized Anti-Corruption Prosecution should be comprehensive, not adopting individual changes to the legislation, but through analyzing and aligning all regulatory acts that govern the activities of the prosecutorial bodies in Ukraine.

Key words: prosecution, Specialized Anti-Corruption Prosecution, principles of prosecutorial activity, principle of unity.

Введення в Україні воєнного стану суттєво змінюють суспільно-правові відносини в нашій державі, проте питання боротьби з корупцією не втрачають своєї актуальності і в цей, надзвичайно складний час, про що свідчать непоодинокі випадки гучних корупційних скандалів. Наявність військового стану не є причиною для порушень антикорупційного законодавства. Навпаки, у таких умовах особливо важливо забезпечити ефективний контроль та нагляд за дотриманням закону, щоб запобігти корупції та зловживанням владою, притягнути осіб, винних у вчиненні корупційних злочинів до кримінальної відповідальності відповідно до чинного законодавства, а також гарантувати право на справедливий суд навіть в умовах збройного конфлікту.

Для боротьби з корупцією в умовах воєнного стану потрібні ефективні механізми контролю та нагляду. Важливо забезпечити незалежність та прозорість в діяльності органів влади, а також дотримання встановлених процедур та правил. Однак головна роль в цій діяльності належить спеціалізованим органам, які здійснюють боротьбу з корупцією. Посилення їх незалежності, обмеження впливу політичних, бізнесових та інших груп, в тому числі й обмеження впливу від інших правоохоронних органів та їх посадових осіб було актуальним і до повномасштабного вторгнення, а на разі набуває нового, більш важливого значення, оскільки корупція в умовах воєнного стану не тільки руйнує економіку, а є загрозою національній безпеці.

Це обумовлює необхідність посилення інституційної автономії Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, як одного з центральних органів в державному механізмі боротьби зі злочинністю. Окрім того, вказаної реформи вимагає не тільки ситуація в країні, а й міжнародні зобов'язання, що взяла на себе Україна. Так відповідно до Листа про наміри Уряду України до Міжнародного валютного фонду та на виконання пункту 61 Меморандуму про економічну та фінансову політику від 19 червня 2023 року та пункту 56 оновленого Меморандуму про економічну та фінансову політику від 24 березня 2023 року [1].

Однією зі спроб посилення незалежності та автономії Спеціалізованої антикорупційної прокуратури була розробка законопроєкту № 8402 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» [2], який було зареєстровано 31 січня 2023 року, а наприкінці лютого вже отримав негативний висновок профільного комітету Верховної Ради України [3]. І однією з підстав негативного висновку стала ймовірність порушення принципу єдності прокуратури.

Стаття 6 Закону України «Про прокуратуру» 1991 року в своїй першій редакції від 5 листопада 1991 року закріплювала, що органи прокуратури України становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів прокурорам вищого рівня. З моменту прийняття зазначеного закону відбулись фундаментальні зміни пов'язані як і з реформуванням прокуратури, так і з трансформацією країни в цілому: Україна набула членство у Раді Європи, добровільно взявши на себе низку вступних зобов'язань перед РЄ, в тому числі й стосовно реформування прокуратури; було прийнято Конституцію України, в якій на найвищому законодавчому рівні врегульовано питання функціонування прокуратури; відбулись судові реформи, прийнято новий Закону України «Про прокуратуру» 2014 року, декілька разів змінювалась система прокуратури, створюються та ліквідуються спеціалізовані прокуратури, врешті-решт навіть Генеральної прокуратури України вже не існує, єдине що залишається, це незмінний підхід до розуміння принципу єдності та централізації прокуратури, який блокує всі намагання посилити автономію та самостійність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Законопроєкт № 8402 має доволі великий об'єм та стосується як організаційних питань роботи прокуратури (зміни до Закону України «Про прокуратуру»), так і функціональних (зміни до Кримінального процесуального кодексу України). Однак саме організаційні пропозиції законопроєкту викликали більш різкі зауваження та критику. Навіть у пояснювальній записці до проєкту Закону України його метою визначено забезпечення належної інституційної та процесуальної автономії керівництва та прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, запровадження ефективних механізмів добору на адміністративні посади у САП та її підзвітності, зниження рівня корупції завдяки результативній неупередженій діяльності САП, підвищення довіри до антикорупційних органів серед громадян та міжнародних партнерів України, тобто основний акцент зроблено на організаційні засади діяльності САП.

На сьогодні особливості організації і діяльності САП визначені ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру». Існування САП хоч і прямо передбачено в зазначеному законі, однак при цьому наголошено, що питання стосовно її утворення, визначення структури і штату здійснюються Генеральним прокурором за погодженням з Директором НАБУ (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру») [4]. При цьому САП є самостійним структурним підрозділом Офісу Генерального прокурора, а її керівник одночасно є одним із заступників Генерального прокурора (ч. ч. 2, 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру»). Однак, як слушно зазначив В. Петраковський, статус «самостійний структурний підрозділ» Офісу Генерального прокурора не надає САП жодних переваг. Навпаки – організаційно обмежує майже в усьому: від медіаприсутності та закупівель чи наймання персоналу до роботи з таємними документами та міжнародної співпраці. Такі обмеження є стандартними для всіх самостійних підрозділів Офісу Генерального прокурора [5]. Водночас, у законопроєкті № 8402 пропонується змінити такий статус САП та вказується, що Спеціалізована антикорупційна прокуратура, входячи до системи прокуратури України, повинна бути юридичною особою публічного права, мати відокремлене майно, що є державною власністю, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням. Визначення структури і штату САП здійснюватиметься її керівником. САП здійснюватиме свою діяльність автономно від Офісу Генерального прокурора та інших органів прокуратури. Керівник САП перебуватиме виключно в адміністративному підпорядкуванні безпосередньо Генерального прокурора у межах, визначених Закону України «Про прокуратуру». Для САП не буде передбачено органу прокуратури вищого рівня. Питання організації діяльності САП будуть вирішуватися наказами, які видаються керівником САП та є обов'язковими для виконання прокурорами та іншими працівниками САП. Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники згідно з законопроєктом не є прокурорами вищого рівня для прокурорів САП (в тому числі тих, які перебувають на адміністративних посадах), не мають права давати їм вказівки та здійснювати інші дії, які стосуються реалізації прокурорами САП (ч. ч. 1–3 нової ст. 9-1 Закону України «Про прокуратуру») [2].

Звичайно зазначені пропозиції отримали різні відгуки, оскільки занадто кардинально змінюють правовий статус САП, однак основна частина негативних висновків будується на позиції необхідності збереження принципу єдності прокуратури. Так, у висновку Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на законопроєкт № 8402 зазначається, що утворення САП як юридичної особи публічного права, яка має відокремлене майно, що є державною власністю, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, протирічить принципу єдності системи прокуратури, гарантованому ч. 5 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» [6], з чим важко погодитись, оскільки подібний статус на сьогодні мають обласні прокуратури.

Державне бюро розслідувань вважає, що законопроєктом не враховано законодавчо закріплених принципів організації та діяльності прокуратури, зокрема, у пропозиціях до частини третьої статті 17 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що прокурорами вищого рівня для керівників підрозділів та їх заступників, прокурорів САП є керівник САП, його перший заступник та заступник; для заступника та першого заступника керівника САП – керівник САП. Водночас не передбачено, що Генпрокурор є прокурором вищого рівня для керівника САП [3]. Зазначені пропозиції, на думку Державного бюро розслідувань, суперечать приписами статті 131-1 Конституції України, відповідно до частини другої якої прокуратуру в Україні очолює Генпрокурор, а також вимогам частини першої статті 9 Закону України «Про прокуратуру», згідно з якою Генпрокурор організовує діяльність органів прокуратури України, та частині другої статті 17 цього закону, в якій передбачено, що Генпрокурор має право видавати письмові накази адміністративного характеру, що є обов'язковими до виконання всіма прокурорами. Тобто

запропоновані зміни, на думку ДБР, повністю нівелюють роль Генпрокурора, унеможливлюючи навіть оскарження йому прийнятого рішення керівником САП, що, на мою думку, і є однією з головних і необхідних ідей посилення незалежності та автономії Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, і нам необхідно це розглядати як мету, а не як зауваження.

Верховний Суд вважає, що пропозиція вивести САП із структури Офісу Генерального прокурора та реорганізувати її в окремий орган прокуратури у загальній системі органів прокуратури зі статусом окремої юридичної особи та передбачити, що керівник САП перебуває у виключно адміністративному підпорядкуванні безпосередньо Генпрокурора, прямо суперечать статтям 1 і 8-1 Закону України «Про прокуратуру» [3]. Цікаве зауваження від Верховного Суду, який є елементом єдиної системи судоустрою України (ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [7], та, як і всі інші суди, є окремою юридичною особою, а також на рівні з вищими спеціалізованими судами є головними розпорядниками бюджетних коштів (ст. 22 Бюджетного кодексу України) [8]. Окрім того необхідно зазначити, що будучи найвищим судом у системі судоустрою України (ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») Верховний Суд та Голова Верховного Суду не здійснюють прямого керування судами нижчих інстанцій. Тим більше, розглядаючи прокуратуру як інститут, що структурно вмонтовано в загальну систему правосуддя (Рішення Конституційного Суд України від 18 червня 2020 року №5-з (II)/2020 [9], ми повинні також орієнтуватись на принципи, що регулюють порядок функціонування системи судоустрою, де принцип єдності має зовсім інше значення.

Наступною спробою реформування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури є подання до Верховної Ради України низки законопроєктів спрямованих на посилення самостійності САП. Зокрема «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 10060 від 15 вересня 2023 року) [10], «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень законодавства про діяльність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 10060-1 від 29 вересня 2023 року) [11] та проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 10060-2 від 29 вересня 2023 року) [12].

Вказані законопроєкти так само мають низку як позитивних, так і дискусійних положень, на яких особливо необхідно зупинитись. Так не вбачається зв'язок запропонованих у законопроєкті № 10060-2 від 29.09.2023 змін до статей 219, 284, 294 Кримінального процесуального Кодексу України з головною метою законопроєкту, а саме посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. В законопроєкті не надається пояснення як саме проблеми обмеження строків досудового розслідування до повідомлення особі про підозру, закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи, а також загальні положення продовження строку досудового розслідування впливають па правовий статус та гарантії незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Вважаю, що питання щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України необхідно вносити окремими законопроєктами з відповідним обґрунтуванням.

Окремого зауваження потребує положення законопроєкту 10060-1 від 29.09.2023, до статті 232-1 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», згідно якого у разі визнання роботи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури незадовільною таке рішення Верховної Ради є підставою для звільнення заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури із займаної посади. На мій погляд така зміна прямо протирічить меті посилення незалежності і самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, та навпаки ставить її у більше підпорядкування до політичних векторів. Окрім того такі пропозиції протирічать зобов'язанням, що взяла на себе Україна, згідно яких необхідно встановити механізми підзвітності керівництва САП на основі висновків та рекомендацій зовнішнього аудиту, який мають проводити незалежні експерти з міжнародним досвідом у сфері застосування антикорупційних законів, у поєднанні з аудитом НАБУ.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що питання посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на сьогодні потребують якомога швидкого, але якісного вирішення. Проєкти Законів України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 8402 від 31 січня 2023 року), «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 10060 від 15 вересня 2023 року), «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень законодавства про діяльність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 10060-1 від 29 вересня 2023 року) та проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 10060-2 від 29 вересня 2023 року) дійсно мають положення які є надзвичайно актуальними і доцільними, але водночас вони мають положення, які потребують уточнення та доопрацювання. Питання щодо посилення автономії та самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури необхідно вирішувати шляхом широкого обговорення та без прив'язки та посилання на принцип єдності прокуратури, який на сьогоднішній день фактично є суто формальним і не є основою діяльності ані для працівників прокуратури, ані для законодавця. «Гарантований» ч. 5 ст. 7 Закону принцип єдності системи прокуратури повинен забезпечуватися єдиними засадами організації та діяльності прокуратури та єдиним статусом прокурорів, однак фактично в Україні відсутній єдиний статус прокурора (як в організаційному аспекті, наприклад, порядок призначення, так і в функціональному, наприклад, порядок повідомлення про підозру окремим суб'єктам) не дозволяють спиратися на цей принцип при вирішенні питань стосовно посилення незалежності та автономії Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Окрім того, зазначені питання необхідно вирішувати, не приймаючи поодинокі зміни до законодавства, а шляхом комплексного аналізу та приведення у відповідність всіх нормативно-правових актів, що регулюють діяльність органів прокуратури України. Відсутність протягом майже семи років єдиних нормативних засад регулювання діяльності прокуратури (Закон України «Про прокуратуру» протирічить Конституції України, а Закон України «Про прокуратуру» 1991 року хоч і частково, але продовжує діяти), унеможливлюють прийняття якісних законів, що

покращують лише окремі аспекти роботи прокуратури. Доцільним, на наш погляд, є розробка нового Закону України «Про прокуратуру», який враховує її реальний та бажаний стан, закріплює місце прокуратури в системі органі державної влади та, що найголовніше, відповідає Конституції України. Окрім того, підчас підготовки зазначеного закону, необхідно передбачити норми щодо Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в окремому розділі (а можливо і в окремому законі), а не намагатись вмістити всі положення в одну статтю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Меморандум про економічну та фінансову політику : Лист про наміри Уряду України і Національного банку України до Міжнародного валютного фонду та проєкт Меморандуму про економічну та фінансову політику від 24 березня 2023 р. № 242-р / Міністерство фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/uk/download/page/4339 (дата звернення: 29.10.2023).
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури : Проєкт Закону України від 31 січня 2023 року реєстр. № 8402 / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41263 (дата звернення: 29.10.2023).
3. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 8402 від 31.01.2023) / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1683233 (дата звернення: 29.10.2023).
4. Про прокуратуру: Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 29.10.2023).
5. Петраковський В. Проєкт № 8402. Частина 1: окрема планета САП. / JUSTTALK. URL: https://justtalk.com.ua/post/proekt--8402-chastina-1-okrema-planeta-sap (дата звернення: 29.10.2023).
6. Висновок Головного науково-експертного управління на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 8402 від 31.01.2023) / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1681371 (дата звернення: 29.10.2023).
7. Про судоустрій і статус суддів: Закону України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 29.10.2023).
8. Бюджетний кодекс України: Закону України від 08 липня 2010 року № № 2456-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text (дата звернення: 29.10.2023).
9. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/va05p710-20 (дата звернення: 29.10.2023).
10. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: Проєкт Закону України від 15 вересня 2023 року 31 січня № 10060 / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42797 (дата звернення: 29.10.2023).
11. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень законодавства про діяльність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: Проєкт Закону України від 29 вересня 2023 року реєстр. № 10060-1 / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42886 (дата звернення: 29.10.2023).
12. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: Проєкт Закону України від 29 вересня 2023 року реєстр. № 10060-2 / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42892 (дата звернення: 29.10.2023).

УДК 347.965.21(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/141

ДОПУСК ДО ПРОХОДЖЕННЯ СТАЖУВАННЯ В АДВОКАТУРІ ТА ПРИНЦИП НЕСУМІСНОСТІ – ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

ADMISSION TO INTERNSHIP AT THE ADVOCACY AND THE PRINCIPLE OF INCOMPATIBILITY – A PRACTICAL ASPECT

Ковальова Я.О., к.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-практичних проблем організації та діяльності адвокатури України щодо питання можливості допуску до набуття статусу адвоката (а саме до етапу проходження стажування) осіб, що підпадають під принцип несумісності. Аналізуються статті Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», акти органів адвокатського самоврядування, судова практика, та з аналізу робиться висновок про неоднаковий підхід до вирішення даного питання. Рада адвокатів України вважає: особа, яка склала кваліфікаційний іспит, але займається роботою або діяльністю, несумісною з діяльністю адвоката, може проходити стажування для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Велика Палата Верховного Суду у свої Постановах приходить до протилежного висновку – осіб, які претендують на отримання статусу адвоката та підпадають під перелік несумісних посад та професій, що унормовані базовими законами («Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про судоустрій та статус суддів» та «Про прокуратуру») не можуть бути допущені ані до складання кваліфікаційного іспиту, ані до проходження стажування. Робиться висновок, про можливість допуску до складання кваліфікаційного іспиту осіб, що займаються діяльністю, несумісною з діяльністю адвоката за умови реформування процедури складання кваліфікаційного іспиту. Щодо ж проходження стажування, то цей етап порушує не тільки принцип несумісності, але й принцип конфіденційності – при чому ризикує не тільки адвокатська таємниця, а й професійна таємниця стажиста-судді, прокурора тощо. Окрім недопуску зазначеного кола осіб до проходження стажування, пропонується й інше вирішення даної проблеми. Закон закріплює строк проходження стажування шість місяців. Звертаючись до досвіду зарубіжних країн, можна зробити висновок, що це самий короткий строк. Наприклад в Італії – рік, у Франції та Німеччині – два роки, в Австрії – п'ять. Пропонується збільшити строк стажування в Україні до одного року, залишити звільнення від проходження стажування помічником адвоката, натомість зарахувати в якості стажування стаж на посаді судді, прокурора та стаж наукової роботи у сфері права, зобов'язавши проходити таких осіб стажування на протязі трьох місяців, задля набуття специфічних навичок.

Ключові слова: адвокатура, стажування, принцип несумісності, особа, яка виявила бажання стати адвокатом.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and practical problems of the organization and activity of the Ukrainian Bar Association regarding the possibility of admission to the status of a lawyer (namely, to the internship stage) of persons subject to the principle of incompatibility. The articles of the Law «On Advocacy and Advocacy», acts of self-governing bodies of lawyers, court practice are analyzed, and from the analysis a conclusion is drawn about a different approach to solving this issue. The Bar Council of Ukraine believes that a person who has passed the qualification exam, but is engaged in work or activities incompatible with the activities of a lawyer, can undergo an internship to obtain a certificate of the right to practice law. The Grand Chamber of the Supreme Court in its Rulings comes to the opposite conclusion – persons who apply for the status of a lawyer and fall under the list of incompatible positions and professions regulated by basic laws («On advocacy and advocacy», «On the judiciary and the status of judges» and «On the Prosecutor's Office») cannot be admitted either to the qualification exam or to the internship. A conclusion is made about the possibility of admission to the qualifying examination of persons engaged in activities incompatible with the activity of a lawyer, provided that the procedure for passing the qualifying examination is reformed. As for the internship, this stage violates not only the principle of incompatibility, but also the principle of confidentiality – at the same time, not only the lawyer's secret is at risk, but also the professional secret of the trainee judge, prosecutor, etc. In addition to not allowing the specified group of persons to undergo an internship, another solution to this problem is proposed. The law fixes the term of internship at six months. Referring to the experience of foreign countries, we can conclude that this is the shortest period. For example, in Italy – one year, in France and Germany – two years, in Austria – five. t is proposed to increase the internship period in Ukraine to one year, to leave the exemption from the internship as a lawyer's assistant, instead to count as internship the experience in the position of a judge, prosecutor and the experience of scientific work in the field of law, obliging such persons to undergo an internship for three months, in order to acquisition of specific skills.

Key words: advocacy, internship, the principle of incompatibility, a person who expressed a desire to become a lawyer.

Актуальність теми. Проблеми правового статусу адвоката є фокусом наукових досліджень багатьох українських правників (Т.Б. Вільчик [1], В.В. Заборовського [2], С.С. Іваницького [3], В.О. Святоцької [4], О.М. Овчаренко [5]). Зокрема, висвітлювалися питання набуття статусу адвоката, формулювання прав і обов'язків адвоката в процесуальному законодавстві, гарантії його професійної діяльності, відповідальність адвоката перед клієнтом. Водночас виклики правового режиму воєнного стану, а також суспільних відносин, що динамічно змінюються, вимагають нових підходів і рішень, потребують удосконалення чинного законодавства. Саме цим і обумовлений вибір теми нашого дослідження, яка присвячена актуальним питанням допуску до проходження стажування в адвокатурі.

Мета дослідження. Не ставлячи за мету охопити всі проблемні питання доступу до адвокатської професії в Україні, проаналізуємо процедуру допуску до складення присяги адвоката після успішного проходження кандидатом стажування. Окрему увагу ми приділено актуальній практиці Верховного Суду з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом розбіжності в трактуванні можливості допуску до набуття статусу адвоката (а саме до етапу проходження стажування) осіб, що підпадають під принцип несумісності набули не тільки теоретичної, але і практичної гостроти. Які ж нормативні акти унормовують це питання?

Стажування – це діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки особи, яка одержала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [6].

Розділ II чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає вимоги набуття права на заняття адвокатською діяльністю - щодо несумісності, позитивних та негативних вимог до кандидата, допуску та складання кваліфікаційного іспиту, проходження стажування [7].

Ст. 6. Закону встановлює наступне: «Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту,

володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю».

Стаття 8 Закону регламентує допуск до складення кваліфікаційного іспиту: Особа, яка виявила бажання стати адвокатом та відповідає вимогам частин першої та другої статті 6 цього Закону, має право звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем проживання із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту та перелік документів, що додаються до заяви, затверджуються Радою адвокатів України [8].

На жаль, і стаття 10, яка саме присвячена стажуванню, не розкриває суті поставленого питання. Стаття має такий зміст: «Стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність, здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону. Стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту» [7].

Порядок проходження стажування особами, які успішно склали кваліфікаційний іспит та отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, регулюється Положенням про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [9].

Тож бачимо, що статті 6, 8 та 10 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та відповідні Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту та Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю конкретно вимоги щодо несумісності **кандидатів** на отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю не регламентують.

Та навість і стаття 7 цього Закону, що регламентує вимоги щодо несумісності, не відповідає на це питання, бо надає перелік несумісних посад та видів діяльності з **діяльністю** адвоката:

1) робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»;

2) військова або альтернативна (невійськова) служба;

3) нотаріальна діяльність;

4) судово-експертна діяльність.

Пункт 2 цієї ж статті каже, що у разі виникнення обставин несумісності, встановлених частиною першою цієї статті, адвокат у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності.

13 червня 2016 року Радою адвокатів України прийнято рішення № 166 «Про затвердження роз`яснення з питань направлення на стажування та видачі за результатами його проходження свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особам, стосовно яких існують обставини несумісності».

Дане Рішення наголошує – відповідно до частини першої статті 10 Закону стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону. Стажування може здійснюватися у вільний від роботи час стажиста (частина друга статті 10 Закону).

Згідно з частиною четвертою статті 10 Закону порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування затверджуються Радою адвокатів України.

Відповідно до пункту 1.1 Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 25 вересня 2015 року № 114 (надалі – Положення), стажуванням є діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, особи, яка одержала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до пункту 1.3 Положення на стажиста адвоката поширюється дія положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики, Положення, а також статутів відповідних адвокатських об'єднань, адвокатських бюро, рішень адвоката, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально як самозайнята особа.

Згідно з пунктом 1.8 Положення проходження стажування не вважається виконанням трудової функції у межах договору трудового найму.

Ані Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ані Положення не містять заборони щодо проходження стажування в адвоката особою, яка здійснює діяльність, несумісну з діяльністю адвоката [10].

Виходячи з цього, Рада адвокатів презюмує, що особа, яка склала кваліфікаційний іспит, але займається роботою або діяльністю, несумісною з діяльністю адвоката, може проходити стажування для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Але надалі РАУ робить наступний висновок - відповідно до частини першої статті 6 Закону одними із складових набуття статусу адвоката є, зокрема, складання особою присяги адвоката України та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Згідно з частиною першою статті 7 Закону несумісною з діяльністю адвоката є: 1) робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»; 2) військова або альтернативна (невійськова служба); 3) нотаріальна діяльність; 4) судово-експертна діяльність.

Таким чином, складання присяги адвоката України та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (тобто набуття статусу адвоката) особою, яка здійснює діяльність, несумісну з діяльністю адвоката, є порушенням частини першої статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10].

Тобто, Рада адвокатів України дозволила допускати всіх, хто підпадає під перелік несумісних посад та видів діяльності з діяльністю адвоката до складання кваліфікаційного іспиту та проходження стажування з подальшою забороною отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

На підтвердження неоднакового тлумачення цих норм свідчить і Постанова Великої палати Верховного Суду від 10 лютого 2021 року № 822/1309/17. Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду передав справу, де позивачка є суддею, яка виявила бажання отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, та для цього пройшла відповідні, передбачені Законом України від 05 липня 2012 року № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон № 5076-VI, тут і далі – в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) процедури, на розгляд Великої Палати Верховного Суду, посилаючись на необхідність здійснення тлумачення статті 7 Закону № 5076-VI та встановлення наявності або відсутності в цій статті такої умови для видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяль-

ністю та посвідчення адвоката, як попереднє усунення обставин несумісництва [11].

Пункт 75 цієї Постанови каже: «Набуття особою статусу адвоката є процесом, який не охоплюється визначенням адвокатської діяльності. Але бажання отримати доступ до професії адвоката, перебуваючи у статусі судді, не виглядає легітимним та суперечить меті антикорупційного законодавства».

Також, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що …. Рада адвокатів Хмельницької області помилково вважала, що «особа, стосовно якої існують обставини несумісності, за умови виконання інших вимог законодавства, може бути допущена до складання кваліфікаційного іспиту, а при успішному його складанні може в подальшому проходити стажування…».

А також схожа Постанова Великої палати Верховного Суду від 14 квітня 2021 року № 826/9606/17, де вже працівники органів прокуратури є позивачами до Ради адвокатів Київської області, Ради адвокатів України, які виявили бажання отримати свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та пройшли для цього відповідні, передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», процедури.

Пункти 66–69 даної Постанови викладаються наступним чином: «Наведене свідчить, що намір проходити процедури кваліфікаційного іспиту, стажування та отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю перебуваючи на посаді прокурора, є завідомо нелегітимним наміром, оскільки прогнозовано призводить до виникнення обставин несумісності. До того ж наявність статусу адвоката (захисника) в особи, яка є прокурором та підтримує державне обвинувачення в суді, ставить під сумнів її незалежність, безсторонність та неупередженість.

Водночас Велика Палата Верховного Суду звертає увагу, що у випадку отримання особою, яка є прокурором, свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката, така особа одночасно опиняється під дією двох присяг – прокурора та адвоката.

Аналізуючи тексти Присяги прокурора та Присяги адвоката, можна дійти обґрунтованого висновку, що одночасне перебування під дією двох присяг є неможливим, оскільки їхні тексти суперечать один одному та прямо порушують як незалежність прокурора, так і принципи здійснення адвокатської діяльності – незалежність та конфіденційність.

Велика Палата Верховного Суду не оцінює доводи касаційної скарги щодо «моменту початку здійснення діяльності адвоката» у контексті цієї справи, оскільки предметом спору у ній є можливість діючим прокурором набути статус адвоката (скласти присягу та отримати адвокатське свідоцтво), а не навпаки – можливість діючого адвоката зайнятись (сумістити свою діяльність) іншою юридичною професією» [12].

Як бачимо, Велика Палата Верховного Суду приходить до висновку, що осіб, які претендують на отримання статусу адвоката та підпадають під перелік несумісних посад та професій, що унормовані базовими законами («Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про судоустрій та статус суддів» та «Про прокуратуру») не можуть бути допущені ані до складання кваліфікаційного іспиту, ані до проходження стажування, на відміну від позиції Ради адвокатів України, що допускає вищеозначених осіб до складання іспиту та проходження стажування без подальшого отримання права на зайняття адвокатською діяльністю.

Можемо зазначити, що наведена аргументація Великої Палати Верховного Суду є виправданою і справедливою. Цілком зрозумілі наміри осіб, які виконують обов'язки суддів або прокурорів, отримати статус адвоката, не звільняючись зі служби, - для того, щоб після звільнення залишатися в правничій професії. Однак, отримання свідоцтва про права на зайняття адвокатською діяльністю у такий спосіб грубо суперечить високому статусу адвокатури в суспільстві та підриває авторитет до цієї професії. Всі принципи адвокатської етики, які передбачені чинними стандартами, прямо порушуються, коли діючий суддя або прокурор, ще не звільнившись, намагається долучитися до адвокатської спільноти. Це і незалежність адвокатури, і правила уникнення конфлікту інтересів, і адвокатська таємниця, і чесність і добропорядна репутація адвоката. У кінцевому рахунку, і принцип верховенства права, який є метою всієї правничої діяльності, опиняється під загрозою.

Цікавим є те, що у 2023 р. Велика Палата Верховного Суду ухвалила рішення, яке стосується доступу до адвокатської професії представників органів місцевого самоврядування, яке за змістом є кардинально протилежним. Йдеться про постанову від 6 липня 2023 р. у справі № 500/4859/21, де Суд вказав, що чинне законодавство «не обмежує осіб, які перебувають на службі в органах місцевого самоврядування, у праві брати участь у відповідних процедурах добору, складати присягу адвоката України та отримувати свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Однак після складання присяги та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю в особи, яка вже набула статусу адвоката, можуть виникнути обставини несумісності». Аргументом Суду стало те, що «посада позивача – начальника відділу реєстрації проживання особи управління Тернопільської міської ради - не передбачає постійну процесуальну взаємодію з адвокатами, їхніми бюро й об`єднаннями, а отримання такою особою права на заняття адвокатською діяльністю (без реалізації такого впродовж усього часу перебування на службі) не ставить під сумнів незалежність і безсторонність відповідних інститутів» [13].

На нашу думку, такий підхід Верховного Суду є доволі спірним й суперечливим. Посадові особи органів місцевого самоврядування в широкому тлумачення цього поняття належать до органів публічного управління, на яких поширюються, зокрема, обмеження щодо проходження служби, антикорупційне законодавство й правила врегулювання конфлікту інтересів, які є більш близькими до правил, що діють для представників влади, аніж тих, які застосовуються до адвокатів. Незважаючи на те, що службовці органів місцевого самоврядування не є державними службовцями та мають інший правовий статус, останній за своєю правовою природою є ближчим до органів влади, аніж до адвокатури як незалежною від держави публічної інституції, що опікується захистом прав людини. Саме тому, на нашу думку, співробітники органів місцевого самоврядування повинні були б додержуватися обмежень в плані доступу до адвокатської професії, аналогічних із суддями та прокурорами. Ця ситуація ще раз підкреслює важливість правового регулювання процедури доступу до складення присяги осіб, які працюють на посадах, що є несумісними із адвокатською діяльністю, та нагальної потреби внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Проаналізувавши норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», рішення Ради адвокатів України, практику Верховного Суду приходимо до висновку про наявність прогалини в регламентації питання дотримання принципу несумісності для осіб, що мають намір набути статус адвоката. Незважаючи на позицію Великої Палати Верховного Суду, вважаємо за можливим допуск таких кандидатів до складання кваліфікаційного іспиту – тим більш, що існує рішення № 25 Національної асоціації адвокатів України та Ради адвокатів України від 30 березня 2018 р. «Питання реформування процедури складення кваліфікаційного іспиту для отримання права на заняття адвокатською діяльністю», щодо реформування системи доступу до професії адвоката в Україні, про оновлений порядок подачі документів для складення кваліфікаційного іспиту (через офіційний веб-сайт НААУ

у спосіб автоматичного розподілу заяви, з можливістю обрання дати і регіону складення іспиту), та удосконалену двоетапну процедуру складення кваліфікаційного іспиту (усний – тестування, письмовий – практичні завдання з вирішенням юридичних задач і складенням процесуальних документів) [14].

На жаль, не зважаючи на те, що згідно Рішення РАУ № 25, складення кваліфікаційного іспиту за новою процедурою мало розпочатись 1 вересня 2018 року, за низки об'єктивних причин, це так і не відбулося, хоча саме в умовах «нової» реальності, в умовах пандемії та карантину, воєнного стану, такий online підхід до складання кваліфікаційного іспиту є сучасним та дуже потрібним. Ця оновлена процедура мінімізує корупційний ризик та ризик впливу адвокатської спільноти на кандидатів на отримання права на здійснення адвокатської діяльності – дійсних суддів, прокурорів, слідчих - і навпаки, тиск представників правоохоронних органів на адвокатуру, що безумовно, порушує принцип незалежності не тільки адвокатури, а й всіх задіяних органів та організацій. Тим більш, свідоцтво про складання кваліфікаційного іспиту діє три роки, що надає людині можливість вирішити свої проблемні питання, а також сприяє виконанню права кожного на вільний доступ до професії.

Щодо ж проходження стажування, то цей етап порушує не тільки принцип несумісності, але й принцип конфіденційності – при чому ризикує не тільки адвокатська таємниця, а й професійна таємниця стажиста – судді, прокурора тощо. Так, і на думку Великої Палати Верховного Суду, «стажування діючого судді впродовж шести місяців під керівництвом адвоката з метою отримання адвокатського свідоцтва виходить за межі допустимих сфер відносин між суддями та адвокатами» [11].

Окрім недопуску зазначеного кола осіб до проходження стажування, може бути й інше вирішення даної проблеми. Закон закріплює строк проходження стажування – шість місяців. Звертаючись до досвіду зарубіжних країн, можна зробити висновок, що це найкоротший строк. Наприклад в Італії – це 18 місяців, у Франції та Німеччині – два роки, Голландії та Польщі – три роки, в Австрії – п'ять [15, с. 115]. Вважається за доцільне збільшити строк стажування в Україні до одного року, залишити звільнення від проходження стажування помічником адвоката, натомість зарахувати в якості стажування стаж на посаді судді, прокурора та стаж наукової роботи у сфері права, зобов'язавши проходити таких осіб стажування на протязі трьох місяців, задля набуття специфічних навичок.

Висновок. Підсумовуючи викладене, маємо зазначити, що на рівні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має бути чітко унормована процедура допуску до проходження стажування та складення присяги адвоката осіб, що обіймають посади, які є несумісними з адвокатською діяльністю. Такі особи не повинні мати легального права отримувати доступ до адвокатської професії, допоки вони мають ознаки професійної несумісності. Це суперечить засадним принципам адвокатської професії. Також варто рухатися у бік спрощення вимог до стажування або повного його скасування для певних правників, зокрема, науково-педагогічних працівників, суддів, співробітників органів правопорядку. Переконані, що такі зміни та удосконалення позитивно вплинуть на систему доступу до статусу адвоката, зменшать корупційні ризики, виключать неоднакове тлумачення відповідних норм права на рівні судової практики й зроблять відбір майбутніх адвокатів більш ефективним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вільчик Т.Б. Відповідальність адвоката перед клієнтом: напрями гармонізації законодавства України до європейських стандартів. *Форум права*. 2016. № 1. С. 30–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 25.10.2023)
2. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 900 с.
3. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2017. 800 с.
4. Святоцька В. О. Стандарти організації та професійної діяльності адвокатури: порівняльно-правове дослідження : монографія. Київ : Ін Юре, 2019. 477 с.
5. Овчареко О.М. Гарантії процедурної справедливості в дисциплінарних процедурах щодо суддів та адвокатів. *Права людини в Україні та у зарубіжних країнах: традиції та новації: колективна монографія* / за заг. ред. Н.В. Мішіної. Львів-Торунь: Ліга-Прес, 2021. 688 с. С. 390–434.
6. Офіційний сайт Національної асоціації адвокатів України.URL: https://unba.org.ua/internships (дата звернення: 25.10.2023)
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/5076-17#Text (дата звернення: 25.10.2023)
8. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr270871-13#Text (дата звернення: 25.10.2023)
9. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2022-03-25-polozhennya-38_624ef9620381e.pdf (дата звернення: 25.10.2023)
10. Рішення № 166 прийняте Радою адвокатів України 13 червня 2016 року «Про затвердження роз`яснення з питань направлення на стажування та видачі за результатами його проходження свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особам, стосовно яких існують обставини несумісності». URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-09-13-r-shennya-rau-166_57e9137754bb9.pdf (дата звернення: 25.10.2023)
11. Постанова Великої палати Верховного Суду від 10 лютого 2021 року № 822/1309/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/95439673?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 25.10.2023)
12. Постанова Великої палати Верховного Суду від 14 квітня 2021 року № 826/9606/17. URL: https://unba.org.ua/news/6613-okrim-suddiv-velika-palata-vs-zaboronila-i-diyuchim-prokuroram-dostup-do-advokats-koi-profesii.html (дата звернення: 25.10.2023)
13. Постанова Великої палати Верховного Суду від 6 липня 2023 р. у справі № 500/4859/21. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/112939036?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03
14. Рішення № 25 прийняте Національною асоціацією адвокатів України та Радою адвокатів України від 30 березня 2018 р. «Питання реформування процедури складення кваліфікаційного іспиту для отримання права на заняття адвокатською діяльністю». URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2018-03-30-r-shennya-rau-25_5acf55f8a1406.pdf (дата звернення: 25.10.2023)
15. Заборовський В.В. Стажування як умова набуття статусу адвоката. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2016. Серія ПРАВО. Випуск 37. Том 3. С. 112–116. https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/32955/1/% pdf (дата звернення: 25.10.2023)

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/142

СУДОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ У СВІТЛІ НАБУТТЯ НЕЮ ЧЛЕНСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

JUDICIAL REFORM IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF ITS ACQUISITION OF MEMBERSHIP IN THE EUROPEAN UNION

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

Парійчук К.О., студентка магістратури
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена проведенню судової реформи в Україні у світлі набуття нашою державою членства у Європейському Союзі. Зауважується, що Україна з часу здобуття незалежності у 1991 році перманентно перебуває в стані судової реформи, а з 2014 року, після підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, в активній фазі євроінтеграції з метою членства в Європейському Союзі.

Автори наголошують, що реформування правової основи функціонування судової системи України в умовах набуття членства в Європейському Союзі є базою судової реформи. Поряд з тим, ефективність практичного втілення відповідних законодавчих змін із врахуванням досліду держав-членів Європейського Союзу є дороговказом для корегування судової реформи з метою внесення подальших змін до чинного законодавства України, його осмисленого та дієвого застосування.

Звертається увага, що на інтенсивність проведення реформи впливають зміна політичних еліт, акт збройної агресії російської федерації проти України, пандемія, а також події, пов'язані з корупційними діяннями, навколо очільників вищих судових органів. Поряд із цим однією з проблем завершення судової реформи є низький рівень довіри суспільства в Україні до судової гілки влади. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки передбачала, по-перше, невідкладне оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади в Україні; по-друге, проведення системних законодавчих змін – від прийняття нової Конституції України (конституційних змін) до ухвалення законів, що стосуються судоустрою, судочинства та інших суміжних правових інститутів.

У статті зазначається, що досвід зарубіжних країн показує, що способами проведення судової реформи мають бути: прийняття нового законодавства, широка участь громадськості у доборі суддів, ефективне управління інформаційними потоками щодо діяльності судів та органів суддівського врядування, вивчення суспільної думки тощо. Разом із цим практика судових реформ в окремих державах Європейського Союзу демонструє, що вони не позбавлені істотних проблем, які виникають у разі посягання держави на незалежність судової гілки влади.

Ключові слова: судова влада, євроінтеграція, Європейський Союз, реформа правосуддя, правова держава, ліберальні демократичні ідеї, свобода, міжнародний досвід.

The article is devoted to judicial reform in Ukraine in the context of our country's accession to the European Union. It is noted that since gaining independence in 1991, Ukraine has been permanently in a state of judicial reform, and since 2014, after signing the Association Agreement with the European Union, in an active phase of European integration with the aim of membership in the European Union.

The authors emphasize that the reform of the legal basis of the functioning of the judicial system of Ukraine in the conditions of the acquisition of membership in the European Union is the basis of judicial reform. At the same time, the effectiveness of the practical implementation of the relevant legislative changes, taking into account the experience of the member states of the European Union, is a guide for correcting the judicial reform with the aim of making further changes to the current legislation of Ukraine, its meaningful and effective application.

Attention is drawn to the fact that the intensity of the reform is affected by the change of political elites, the act of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, the pandemic, as well as events related to corruption around the heads of higher judicial bodies. Along with this, one of the problems of completing the judicial reform is the low level of public trust in Ukraine in the judicial branch of government. The strategy of reforming the judiciary, judiciary and related legal institutions for 2015–2020 envisaged, firstly, an urgent update of the legislation aimed at restoring trust in the judiciary in Ukraine; secondly, carrying out systemic legislative changes – from the adoption of the new Constitution of Ukraine (constitutional changes) to the adoption of laws related to the judiciary, judiciary and other related legal institutions.

The article states that the experience of foreign countries shows that the following methods of judicial reform should be adoption of new legislation, broad public participation in the selection of judges, effective management of information flows regarding the activities of courts and judicial governance bodies, study of public opinion, etc. At the same time, the practice of judicial reforms in individual states of the European Union demonstrates that they are not without significant problems that arise in the event of state encroachment on the independence of the judicial branch of government.

Key words: judiciary, European integration, European Union, justice reform, rule of law, liberal democratic ideas, freedom, international experience.

Постановка проблеми. Україна, як держава з часу здобуття незалежності у 1991 році перманентно перебуває в стані судової реформи, а з 2014 року, після підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, в активній фазі євроінтеграції з метою членства в Європейському Союзі. Судова реформа є складовою реформи системи публічного управління, адже важко переоцінити пошук найкращих способів використання ресурсів для досягнення пріоритетних цілей державної політики у сфері забезпечення справедливості для всіх учасників суспільних відносин, що є покликанням судочинства в правовій державі. З огляду на довготривалий процес судової реформи як елемента євроінтеграції, значний поступ України на цьому шляху, а також очікування нашого суспільства і всього демократичного світу на неминучу Перемогу України у війні з російською федерацією, очевидною є актуальність проблематики завершення судової реформи в Україні на шляху до членства у ЄС. Безумовним є те, що лише держава зі справедливим судом може очікувати на дієвий захист бізнесу й іноземних інвестицій для відбудови і розвитку економіки України, поширення демократичних ліберальних ідей, еволюції свободи підприємництва, а також стримувати зазіхання зі сторони держави-агресора.

16 червня 2022 року Європейська комісія опублікувала висновок, у якому рекомендувала надати Україні статус кандидата на членство у Європейському Союзі, а 23 червня 2022 року Європейська Рада остаточно схва-

лила це рішення. Воно було прийнято своєрідним авансом, а однією з основних умов членства України в ЄС визначено завершення судової реформи [1].

На пріоритетність і важливість проблеми судової реформи в Україні вказують також останні події у сфері правосуддя, а саме: обрання на З'їзді суддів 11–13 січня 2023 року всіх членів Вищої ради правосуддя, завершення формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів 01 червня 2023 року, активізація процесу перезавантаження Конституційного Суду України та Верховного Суду.

Проблему судової реформи в Україні досліджували такі науковці, як: А. Бутирський, С. Гончаренко, М. Козюбра, О. Капліна, Д. Притика, Н. Кузнєцова, А. Ярема та багато інших учених-теоретиків та юристів-практиків.

Метою статті є розкриття особливостей судової реформи в Україні у процесі євроінтеграції та вироблення практичних рекомендацій її впровадження в умовах набуття членства в Європейському Союзі.

Виклад основного матеріалу. Реформа судової системи є невід'ємним елементом та навіть рушійним фактором покращення публічного управління в Україні, адже захист законних прав, свобод та інтересів учасників суспільних відносин є пріоритетом діяльності кожної правової держави.

Реформування правової основи функціонування судової системи України в умовах набуття членства в Європейському Союзі є базою судової реформи. Поряд з тим, ефективність практичного втілення відповідних законодавчих змін із врахуванням досліду держав-членів Європейського Союзу є дороговказом для корегування судової реформи з метою внесення подальших змін до чинного законодавства України, його осмисленого та дієвого застосування.

У світлі окресленої проблеми особливу увагу привертають праці В. Качурінер, А. Пахвеладже «Аналіз європейського досвіду та європейських стандартів щодо організації судової влади в Україні», в якій розкрито досвід Польщі, Грузії в судовій реформі, створення Державного трибуналу в Польщі, який є аналогом Вищого антикорупційного суду України, існування надзвичайних судів у Конституції Польщі та Грузії під час воєнного стану [2, с. 558].

Взаємозв'язок судової влади та євроінтеграційних процесів розкрито у праці О. Ю. Дрозда та Л. В. Сороки «Публічне адміністрування, судова влада та громадський контроль» [3, с. 75].

У праці Н. А. Бондар «Правове регулювання співробітництва між Україною та Європейським союзом у сфері юстиції» поетапно відображено судову реформу в Україні в процесі євроінтеграції після підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом через призму виконання Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленій Указом Президента України від 12.01.2015 року № 5/2015 та Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [4, с. 35].

Проаналізувавши праці щодо судової реформи в Україні у процесі євроінтеграції можна дійти висновку, що на інтенсивність проведення реформи впливали зміна політичних еліт, акт збройної агресії проти України російською федерацією, пандемія та події навколо очільників вищих судових органів, таких як Конституційний суд України, Верховний суд і окремих судів (наприклад, – Окружний адміністративний суд міста Києва). Відтак змінювалась інтенсивність законотворення та практичної реалізації судової реформи, а відповідно й база для досліджень цієї проблематики. Незважаючи на це, науковці не припиняли роботу і на даний час сформовано значний багаж відповідних досліджень, накопичений теоретичний і практичний досвід судової реформ в умовах євроінтеграції. Це потребує подальшого наукового поступу в цій царині, узагальнення напрацьованого, аналіз існуючих реалій, які, безсумнівно, бурхливим потоком надають все нові і нові дані для досліджень та, зрештою, надання рекомендацій більш ефективного впровадження судової реформи, корегування її слабких елементів, створення передумов для забезпечення ефективного правосуддя в Україні як майбутній державі-члені Європейського Союзу.

Конституцією України визначено незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. Нормами Конституції України, що регламентують діяльність основних державних інституцій, а саме Верховної Ради України (ст. 85), Президента України (ст. 102), Кабінету Міністрів України (ст. 116) регламентовано вжиття заходів для забезпечення членства України у Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору [5].

Такі зміни до Конституції України є логічним втіленням в Основному законі держави прийнятих Україною міжнародно-правових зобов'язань, передусім в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [6].

Відповідні завдання були визначені у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленій Указом Президента України від 12 січня 2015 року та Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки. У вищезгаданому документі було визначено, що реформа проводитиметься у два етапи: перший етап – невідкладне оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади в Україні. Другим етапом мають стати системні зміни у законодавстві – від прийняття нової Конституції України (конституційних змін) до ухвалення законів, що стосуються судоустрою, судочинства та інших суміжних правових інститутів [7].

Вивчаючи питання судової реформи вважаємо, що однією з проблем її завершення є довіра населення України до судової гілки влади. Так, у серпні–жовтні 2018 року Програма USAID «Нове правосуддя» здійснила чергове коло національних опитувань населення України та правників, які є учасниками судових проваджень, але не працюють в судовій системі. За даними результатів опитування рівень довіри суспільства до судової влади продемонстрував помітне зростання за останні роки – 16% респондентів загальнонаціонального опитування населення визнали, що довіряють повністю чи скоріше довіряють судовій владі, це втричі більше у порівнянні з критично низькими 5% у 2015 році. 21% респондентів висловили позицію нейтрального сприйняття судової влади, вибираючи варіант відповіді «і довіряю, і не довіряю», а 59% респондентів визнали, що скоріше не довіряють чи зовсім не довіряють судовій владі. Рівень довіри правників до судової влади виріс з 38% в 2017 році до 41% в 2018 році. Тим часом 47% правників виявили довіру окремим судам, де вони здійснюють представництво сторін [8]. Таким чином, найбільшою проблемою, яка зумовлює проведення судової реформи – це недовіра суспільства до судової влади.

На наш погляд, вказану проблему необхідно вирішувати багатьма способами, які мають складати один комплекс дій з боку держави і не тільки. Такими способами можуть бути і прийняття нового законодавства, і ширша участь громадськості у доборі суддів, підвищення рівня відкритості суду для пересічного громадянина, ефективне управління інформаційними потоками щодо діяльності судів та органів суддівського врядування, вивчення суспільної думки тощо.

Усі вказані шляхи вирішення проблеми довіри до суду в тій чи іншій мірі знайшли відображення у сучасній судовій реформі. Однак серед них законодавець виокремив дії з оновлення законодавства, починаючи від Конституції України та закінчуючи профільними законами.

12 січня 2023 року стала повноважною Вища рада правосуддя, відтак 01 червня 2023 року призначила 16 членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, що розблоковує роботу ВККСУ, яка є одним з ключових органів

у формуванні суддівського корпусу і впровадженні судової реформи. Дані органи покликані практично реалізовувати всі нормативно-правові акти у сфері судової реформи задля продовження процесу євроінтеграції, хоча багато законодавчих змін ще мають бути прийняті.

На шляху до членства у ЄС нашою державою за останні роки було зроблено достатньо багато кроків, однак з огляду на останні події у галузі судової влади за необхідне вважаємо подальші дії щодо перезавантаження роботи як Конституційного Суду України, так і Верховного Суду.

Президентка Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн вказує, що Україна справді заслуговує на європейське майбутнє, однак країні потрібно буде виконати низку важливих реформ. Так, Єврокомісія наголосила на важливості, по-перше, ухвалення та імплементації законодавства щодо процедури добору суддів Конституційного Суду України, включно з процесом попереднього відбору на основі оцінки їх доброчесності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Венеційської комісії; по-друге, завершення перевірки доброчесності кандидатів у члени Вищої ради правосуддя (ВРП) Етичною радою та завершення відбору кандидатів для створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [9].

Наразі Україна перебуває на фінішній прямій євроінтеграції, маючи статус кандидата в члени Європейського Союзу, однак не варто забувати, що багато інших держав, зокрема, Туреччина мають такий статус досить давно, однак досі не є членом Європейського Союзу.

Події навколо колишнього голови Верховного Суду України В. Князєва яскраво продемонстрували не лише українському суспільству, але й світовому співтовариству те, що навіть «найкращі» судові реформи не спроможні унеможливити корупцію в судах без невідворотності покарання за вчинені корупційні діяння.

З метою викорінення корупції у вищій судовій інстанції планується перевірка суддів Верховного Суду Вищою радою правосуддя. Відповідна процедура передбачена законопроектом № 9454 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади». Він зареєстрований 03 липня 2023 року та передбачає, що «з метою утвердження суспільної поваги до звання судді Верховного Суду та підтримки авторитету правосуддя, укріплення суспільної довіри до Верховного Суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів Верховного Суду Вищій раді правосуддя невідкладно, але не пізніше 14 днів з дня набрання чинності Законом «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади», розпочати проведення моніторингу роботи Верховного Суду відповідно до ст. 59-1 цього Закону». Відтак до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» цим законопроектом планується внесення ст. 59-1 «Моніторинг роботи суду», за яким у випадках, встановлених цим Законом, Вища рада правосуддя має право проводити моніторинг роботи суду. Порядок проведення моніторингу роботи суду встановлює Вища рада правосуддя. Саме цей орган державної влади може прийняти рішення про проведення моніторингу роботи суду в разі вручення повідомлення про підозру у вчиненні корупційного кримінального правопорушення одному із суддів відповідного суду та прийняття Вищою радою правосуддя рішення про надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт такого судді або про його тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя у зв'язку з притягнення до кримінальної відповідальності [10].

На наш погляд, прийняття вищевказаного Закону, а також дієвість його застосування може забезпечити суттєве очищення Верховного Суду, адже навіть заплановане застосування психофізичного опитування судді із застосування поліграфа, передбаченого ст. 62-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» саме по собі може призвести до звільнення за власним бажання тих суддів, які відмовляться проходити поліграф. Таку практику у майбутньому можна застосувати і для добору суддів у спеціалізовані, апеляційні та місцеві суди, що дозволить у доволі стислі строки очистити судову владу від корупціонерів. Разом з тим, з метою уникнення паралічу судової влади, важливим вбачається здійснення активного добору і призначення на посади нових суддів, тип паче, для цього наявні достатні передумови, зокрема, формування ВККС, наявність значної кількості кандидатів на посаду судді, які перебувають у резерві, можливість активізації процесу відбору нових кандидатів на посаду судді.

У світлі окресленої проблеми актуальним вбачається використання досвіду подібних реформ у тих державах, що перебувають на шляху євроінтеграції, так і у тих державах, які є членами Європейського Союзу.

За доцільне вважаємо проаналізувати досвід таких держав, як Молдова та Польща. У Республіці Молдова судова реформа розпочалась у 2009 році, але не принесла очікуваних результатів. Відтак у 2016 році розпочалось нова судова реформа, що передбачала докорінну зміну всієї судової системи, зокрема, шляхом ліквідації існуючих судів і створення нових.

Голова Вищої ради магістратури Республіки Молдова В. Міку та суддя господарського суду Чернівецької області А. Бутирський у праці «Судова реформа: досвід республіки Молдова» розглянули досвід Республіки Молдова у реформуванні судової системи і дійшли висновку, що Україні слід врахувати комплексний характер судової реформи, визначити часові межі припинення роботи ліквідованих судів і початку роботи новостворених судів, переходу персоналу судів, чіткості територіальної підсудності справ [11, с. 54].

Практика судових реформ в окремих державах Європейського Союзу демонструє, що вони не позбавлені істотних проблем, які виникають у разі посягання держави на незалежність судової гілки влади. Так, Суд Європейського Союзу у Люксембурзі зобов'язав Польщу виплачувати Єврокомісії по одному мільйону євро штрафу щодня, допоки Варшава не виконає вимоги Євросоюзу щодо судової реформи. Про це йдеться у пресрелізі (press release), опублікованому на офіційному вебсайті Суду 27 жовтня 2021 року. Суд Європейського Союзу вимагає від Варшави виконати його рішення від 14 липня 2021 року, у якому судді зобов'язали Польщу негайно призупинити повноваження дисциплінарної палати Верховного суду цієї країни, оскільки вона загрожує незалежності судової системи. Як зазначено в новому рішенні Суду ЄС, виконання попередньої постанови необхідне для того, «аби уникнути серйозної і непоправної шкоди правовому порядку у Європейському Союзі й цінностям, на яких засновано ЄС, зокрема верховенству права» [12].

Прем'єр-міністр Польщі М. Моравецький разом з представниками правлячої партії «Право і справедливість» на рішення Суду ЄС дотепер не відреагували. Заступник міністра юстиції Польщі Себастіан Калета у своєму Twitter назвав постанову суду «узурпацією і шантажем». Суперечка загострилася після того, як 7 жовтня 2021 року Конституційний трибунал Польщі постановив, що національне законодавство має більшу вагу, ніж законодавство ЄС. У суді зазначили, що окремі положення договорів Євросоюзу суперечать Конституції Польщі. Після цього всією країною прокотилися протести, а Єврокомісія пообіцяла відреагувати на це рішення судовим позовом або блокуванням коштів для Польщі. Зрештою, у травні 2022 року Сейм Польщі прийняв у другому читанні зміни про закон про Верховний суд, який викликав конфлікт із ЄС і ска-

сував скандальні зміни про створення Дисциплінарної палати Верховного суду Польщі [13].

Отже, Україні слід врахувати досвід судової реформ на шляху євроінтеграції інших держав і усвідомити, що членство в Європейському Союзі – це не лише благо, але й відповідальність, зокрема, за посягання на правосуддя.

Висновки. На основі проведеного дослідження можемо зробити такі висновки.

1. Реформування правової основи функціонування судової системи України в умовах набуття членства в Європейському Союзі є базою судової реформи. Поряд з тим, ефективність практичного втілення відповідних законодавчих змін із врахуванням досліду держав-членів Європейського Союзу є дороговказом для корегування судової реформи з метою внесення подальших змін до чинного законодавства України, його осмисленого та дієвого застосування.

2. На інтенсивність проведення реформи впливають зміна політичних еліт, акт збройної агресії російської федерації проти України, пандемія, а також події, пов'язані з корупційними діяннями, навколо очільників вищих судових органів.

3. Однією з проблем завершення судової реформи є низький рівень довіри суспільства в Україні до судової гілки влади. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки передбачала, по-перше, невідкладне оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади в Україні; по-друге, проведення системних законодавчих змін – від прийняття нової Конституції України (конституційних змін) до ухвалення законів, що стосуються судоустрою, судочинства та інших суміжних правових інститутів.

4. Досвід зарубіжних країн показує, що способами проведення судової реформи мають бути: прийняття нового законодавства, широка участь громадськості у доборі суддів, ефективне управління інформаційними потоками щодо діяльності судів та органів суддівського врядування, вивчення суспільної думки тощо. Разом із цим практика судових реформ в окремих державах Європейського Союзу демонструє, що вони не позбавлені істотних проблем, які виникають у разі посягання держави на незалежність судової гілки влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єврокомісія рекомендувала надати Україні статус кандидата в ЄС. *Радіо Свобода*. 17 червня 2022 р. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-yevrokomisiya-chlenstvo-rekomendatsiya/31902586.html (дата звернення: 09.10.2023).
2. Качурінер В. Л., Пахлеванзаде А. Аналіз європейського досвіду та європейських стандартів щодо організації судової влади в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 558–561. URL: URL:http://lsej.org.ua/9_2022/137.pdf (дата звернення: 09.10.2023).
3. Дрозд О. Ю., Сорока Л.В. Публічне адміністрування, судова влада та громадянський контроль. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 75–77. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/15.pdf (дата звернення: 09.10.2023).
4. Бондар Н.А. Правове регулювання співробітництва між Україною та Європейським Союзом у сфері юстиції: дисер. … канд. юрид. наук: 12.00.11. К: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2019. 214 с.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 30. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 18-22. Ст. 147. (Із змінами).
6. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 № 1678-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40, ст. 2021.
7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. 12 січ. (№ 5/2015). С. 5.
8. Результати всеукраїнських опитувань щодо судової системи, судової реформи та сприйняття корупції за 2018 рік. Рада суддів України: офіційний сайт. URL: https://rsu.gov.ua/ua/documents/20 (дата звернення: 13.10.2023).
9. Президентка Єврокомісії запропонувала надати Україні і Молдові членство в ЄС. *Суспільне. Новини*. 13 вересня 2023 р. URL: https://suspilne.media/571485-prezidentka-ek-zaproponuvala-nadati-ukraini-i-moldovi-clenstvo-v-es-bloomberg/ (дата звернення: 13.10.2023).
10. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади від 03.07.2023 № 9454. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42188 (дата звернення: 13.10.2023).
11. Міку В., Бутирський А. Судова реформа: досвід республіки Молдова. *Право України*. 2018. № 7. С. 47–57.
12. Court of Justice of the European Union. PRESS RELEASE No 192/21 Luxembourg, 27 October 2021. URL: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-10/cp210192en.pdf (дата звернення: 15.10.2023).
13. Суд ЄС оштрафував Польщу через судову реформу *Deutsche Welle*. 27 жовтня 2021р. URL: https://www.dw.com/uk/sud-yes-zoboviazav-polshchu-platyty-milion-yevro-shchodnia-cherez-sudovu-reformu/a-59640275 (дата звернення: 15.10.2023).

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/143

ДО ПИТАННЯ ЗАКОННОСТІ ДЕРОГАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ: УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ ЗГІДНО ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

TO THE QUESTION ON DEROGATION OF HUMAN RIGHTS: CONDITIONS OF THEIR LEGITIMACY ACCORDING TO THE ECHR PRACTICE

Бааджи Н.А., доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародний гуманітарний університет

Дослідження має на меті переглянути конкретні умови неповнолітності для відповідного застосування статті 15 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод, яка встановлює право держав відступати від певних прав людини, іншими словами, утримуватися від зобов'язання згідно з конвенціями Європейського Союзу в надзвичайних ситуаціях. Аналіз включає кілька випадків, які можуть бути використані як явний приклад для держав, які прагнуть вдатися до своїх прав на відступ від прав людини статті 15 Конвенції, щоб розглянути, який захід необхідно вжити, щоб відповідати легітимному статусу вжитих заходів. Крім того, стаття також намагається навести приклад можливих наслідків у разі недотримання статусу легітимності відступу від прав людини згідно зі статтею 15 Конвенції.

З огляду на це було проаналізовано низку рішень Європейського суду з прав людини з метою встановлення зв'язку між дотриманням прав людини та заходами, вжитими урядами в надзвичайних умовах, тобто під час війни чи іншого характеру. надзвичайний стан, що загрожує життю нації. Таким чином, стаття містить аналіз необхідних умов, яких повинні дотримуватися держави в умовах надзвичайної ситуації та з метою порушення прав людини. Таким чином, умови легітимності є основними попередниками, які уряди повинні брати до уваги в надзвичайних ситуаціях, які вимагають відступу від прав людини.

Відступи слід відрізняти від обмежень, які за своєю суттю пов'язані з кваліфікованими правами, такими як свобода вираження поглядів, на відміну від абсолютних прав, таких як свобода від тортур, які не передбачають жодних можливих обмежень і ніколи не можуть бути відступлені. Механізми відступу від закону про права людини можуть бути застосовані лише у випадку надзвичайної ситуації, яка загрожує життю нації, наприклад, збройний конфлікт.

Ключові слова: права людини, відступ від зобов'язань, право на дерогацію, правомірність, Європейська Конвенція, надзвичайні обставини.

The research aims to review the particular conditions of the lagetimacy for the relevant application of the Article 15 of the European Convention on the Protection of Rights and Fundamental Freedoms, which establishes right of states to derogate certain human rights, in other words, to refrain from the obligations according to the European Union conventions in emergency situations. The analysis includes several cases which may be used as an explicit example for the states, who aim to resort to their rights to human rights derogation of the Article 15 of the Convention, to consider which measure must be taken in order to correspond the legitimacy status of the measures undertaken. Moreover, the article also strives to give an example of possible consequences in case the legitimacy status of derogation of human rights according to the Article 15 of the Convention was not complied with.

With the view thereof, a number of decisions of the European Court of Human Rights were analyzed in order to establish the connection between the observance of human rights and measures undertaken by the governments under the extraordinary conditions, in other words in time of war or other public emergency threatening the life of the nation. Therefore, the article includes the analysis of necessary conditions that are to be followed by the states under the circumstances of emergency and with the aim to derogate human rights. Thereof the legitimacy conditions are main precursors that governments should take into consideration under the extraordinary situations which demand derogation of human rights.

Derogations must be distinguished from limitations which are inherently relate to qualified rights - such as freedom of expression - as opposed to absolute rights, such as freedom from torture, which provide for no possible restrictions and can never be derogated from. The derogation mechanisms in Human Rights Law can only be invoked in case of public emergency threatening the life of the nation, such as an armed conflict.

Key words: human rights, derogation, right to derogation, legitimacy, European Convention, extraordinary conditions.

Метою статті є визначити та розглянути умови правомірності застосування права на дерогацію згідно із статтею 15 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод, що передбачає право держав на дерогацію, тобто відступ від дотримання зобов'язань за Європейською Конвенцією у надзвичайних ситуаціях. Аналіз статті 15 заснований на практиці таких органів, Європейській Суд з прав людини та Європейська Комісія.

В основі застосування Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (далі Конвенція) лежать ряд принципів, а саме принцип субсидіарності, свободи розсуду держав, принцип конвенційних посилань до закону, принцип верховенства права, принцип правової визначеності та охорони довіри, пропорційності та суддівського балансування. Ці принципи є основними у контексті захисту прав людини в Європі та допомагають забезпечити послідовне і справедливе застосування Конвенції в усіх державах-членах.

Зокрема слід виважено передбачати, що застосування окремих статей Конвенції неминуче пов'язано з рядом особливостей. У цьому сенсі досі унікальною вбачається сама ст. 15, що передбачає можливість держав відступати від взятих на себе згідно із Конвенцією зобов'язань під час війни чи надзвичайних обставин (Право на дерогацію). Унікальність, перш за все, полягає у тому, що звичні для тлумачення та застосування Конвенції 1950 р. принципи набувають особливого звучання та переосмислення у світлі відступу держав від зобов'язань за Конвенцією.

Так, більш пильної уваги заслуговує принцип свободи розсуду держав, оскільки у межах умов застосування ст. 15 свобода розсуду є досить обмеженою. У той же час на перший план слід би висунути принцип пропорційності, що забезпечує співрозмірність відступів держав від обов'язку за конвенцією ступеня надзвичайності обставин, що склалися в державі. Розгляду цих та інших не менш важливих питань присвячена дана стаття.

«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…».

У пункті 1 статті 15 викладені три умови для правомірного відступу від зобов'язань: 1. відступ від зобов'язань повинен мати місце під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації; 2. заходи, що вживаються у відповідь на таку війну або суспільну небезпеку, не повинні виходити за межі, яких вимагає гострота становища; та 3. заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням Держави згідно з міжнародним правом [10].

Даючи характеристику ст. 15 Конвенції слід зауважити, що, хоча вона і розташована у першому розділі «Права і свободи», ця стаття не називає суб'єктивних прав і свобод (як у ст. 1–13), а лише передбачає міру можливої поведінки (прав) країн, зокрема можливість «вживати заходів задля відступу від своїх зобов'язань» за Конвенцією. Таким чином, ст. 15 основним носієм визначає державу – тобто будь-яку «з Високих Договірних Сторін», в чому можна вбачати зміну персональних меж права.

Зазначимо, що загальні правила обмеження основних прав і свобод людини зазначені у ч. 2 ст. 8, 9, 10, 11 статтях Конвенції та зводяться до дотримання умов законності та необхідності у демократичному суспільстві на користь державної безпеки, територіальної цілісності або суспільного спокою, запобігання безладдю та злочинів, охорони здоров'я та моральності, захисту прав і свобод інших осіб, економічного добробуту країни, захисту репутації чи прав інших осіб, запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційним шляхом, або забезпечення авторитету та безпристрасності правосуддя.

Але відступ від зобов'язань не обов'язково є визнанням того, що Держава не зможе гарантувати права, закріплені в Конвенції. Насправді, на практиці, заявляючи про відступ від зобов'язань, Договірна Держава зазвичай зазначала, що заходи, яких вона вживає, «можуть» передбачати відступ від її зобов'язань за Конвенцією. З цієї причини, завжди коли заявник скаржиться на те, що його права за Конвенцією були порушені протягом періоду відступу від зобов'язань, Суд спочатку перевіряє, чи можуть вжиті заходи бути виправдані відповідно до основних статей Конвенції; і лише якщо вони не можуть бути виправдані таким чином, Суд переходить до визначення того, чи був відступ від зобов'язань правомірним (А. та інші проти Сполученого Королівства [ВП], § 161; Лоулес проти Ірландії (№ 3), § 15).

Істотною відмінністю змісту ст. 15, яка передбачає додаткову можливість для держав обмежити права та свободи людини, є тимчасовий характер таких обмежень та їх обумовленість через надзвичайність обставин. Водночас в тимчасовому характері відступів не слід вбачати абсолютної свободи розсуду держави. Основними стримуючими факторами в цьому сенсі виступають чітко визначені у тексті самої ст. 15 умови правомірності її застосування держава вами, які будуть предметом подальшого го аналізу.

Стаття 15 Конвенції 1950 р. передбачає право держави під час війни або інших надзвичайних обставин, що загрожують життю нації, вживати заходи у відступ від своїх зобов'язань згідно Конвенції. Дана правомочність й складає нормативний зміст. Щодо елементів, то вони наступні:

а) заходи від імені держави, тобто наявність державної волі, втіленої у специфічному правовому акті, виданому від імені уповноваженого органу державної влади;

б) вживання конкретних заходів які є відступом від зобов'язань згідно Конвенції, і що являють собою суть застосування ст. 15;

в) період війни чи інших надзвичайних обставин, що свідчать про тимчасовий характер введених державою обмежень прав і свобод як дерогація від зобов'язань за Конвенцією [7].

Стаття 15 Конвенції встановлює можливість держави об'являти дерогацію (відступлення) від деяких своїх зобов'язань, передбачених Конвенцією, у випадках надзвичайного характеру, такого як воєнний стан або загроза існуванню нації. Однак, це право держави на дерогацію не є абсолютним. Ч. 3 статті 15 Конвенції передбачає, що Генеральний секретар Ради Європи має право отримувати вичерпну інформацію про заходи, які вводяться державою в рамках дерогації. Це зроблено для того, щоб забезпечити контроль і визначити, чи вживається така дерогація відповідно до обставин і чи не зловживається нею. Генеральний секретар може визначити, чи є підстави для обмеження деяких прав і свобод, які зазвичай гарантуються Конвенцією, і чи відповідає це обмеження міжнародним нормам [7].

Отже, хоча держави мають право об'являти дерогацію від певних зобов'язань у надзвичайних обставинах, існує механізм контролю з боку Генерального секретаря Ради Європи, який сприяє тому, щоб дерогація не стала інструментом зловживання державною владою і забезпечує дотримання прав людини і основних свобод, які є основними цілями Конвенції.

Якщо знов звернутись до тексту ст. 15 Конвенції, можна сформулювати низку умов правомочності її застосування, а саме наявність війни або надзвичайного положення, що загрожує життю нації; введення заходів, які обумовлені надзвичайністю обставин (принцип пропорційності); введення заходів сумісних з іншими міжнародно-правовими зобов'язаннями наряду з неможливістю відступу (дорогації) від зобов'язань, пов'язаних із ст. 2, 3, п. 1 ст. 4 та 7 Конвенції; своєчасне надання вичерпної інформації про введені заходи та її причини Генеральному секретарю Ради Європи, а також про припинення таких заходів та відновлення здійснення положень Конвенції в повному обсязі; наявність формального акту про відступ (дерогацію) від зобов'язань [7].

Варто розглянути деякі умови правомочності застосування зазначеної статті 15 Конвенції та їх тлумачення через аналіз практики Європейської Комісії та Європейського Суду.

Розглядаючи умову стосовно наявності війни або надзвичайного стану, що погрожує життю нації, то вона безпосередньо пов'язана із питанням про законність самої дерогації від зобов'язань держави згідно Конвенції. Також необхідно усвідомлювати, що заява самої держави про наявність на його території або частині території воєнного або надзвичайного стану, що погрожує життю нації, само по собі не є підтвердженням законності відступу від зобов'язань. У справі Аксой проти Туреччини заявник вважав, що, по суті, питання про наявність надзвичайної ситуації, що погрожує життю нації, повинні вирішувати органи Конвенції [2].

У справі Греція проти Об'єднаного Королівства Комісія надала визначення терміну «надзвичайний стан, що погрожує життю нації». Дана категорія є оціночним поняттям, але містить у собі поняття загрози. Так, по даній справі Комісія визначила ряд характеристик, які мають бути притаманні поняттю «загроза» для того, щоб застосування ст.15 Конвенції було правомочним. Загроза має бути реальною та неминучою; за наслідки загрози повинні загрожувати цілої нації; під загрозою має бути продовження повноцінного впорядкованого життя суспільства; небезпека повинна мати винятковий характер у тому сенсі, що звичайні заходи чи обмеження, що допускаються Конвенцією для збереження безпеки, здоров'я та порядку, є недостатніми [4].

Розглядаючи умову пропорційності заходів, які вводяться у зв'язку із надзвичайними умовами, необхідно пам'ятати про високий ступінь розсуду держави через необхідність оцінки ступеня надзвичайності обставин. Тому важливо звертатись до практики Європейської

Комісії та Європейського Суду, яка має за основу концепцію «меж оцінки» держави, що застосовується прі використання державою розсуду даючи оцінку які саме заходи «вкрай важливі у зв'язку із надзвичайністю ситуації» [9, с. 27].

Вказана справа Ірландія проти Сполученого Королівства має важливе значення з інституційної та юридичної точки зору. У цій справі розглядалася ситуація громадянського конфлікту в Північній Ірландії, і Суд дійшов певних висновків, які означають наступне. Право та обов'язок конкретної держави: Суд стверджує, що визначення надзвичайного стану та необхідності рішучих дій для подолання такого положення є внутрішнім правом та обов'язком кожної суверенної держави, яка є Високою Договірною Стороною у цьому контексті. Це означає, що кожна держава сама повинна вирішувати, чи вона є у надзвичайній ситуації і які заходи необхідно вживати [8].

Суд встановив, що «…в силу их непосредственного и постоянного контакта с реальными потребностями данного момента национальные власти в принципе имеют лучшие, чем международный судья, возможности принять решение о наличии…чрезвычайного положения и о характере и масштабах необходимых отступлений для его предотвращения» [8]. «Ст. 15 абз. 1 дает властям широкое поле свободы. Государства не имеют, однако, неограниченных правомочий. Суд, который вместе с Комиссией несет ответственность за обеспечение соблюдения государствами своих обязательств (ст. 19), правомочен оценить, не переступили ли государства тех границ, которые точно соответствуют требованиям ситуации.», що свідчить про те, що держави не мають необмежену владу та розсуд.

У справі Аксой проти Туреччини Єворпейська Комісія ирішила, що дії Туреччини у відношенні задержаних не відповідають вимогам Європейської конвенції про права людини, зокрема вимогам забезпечення прав задержаних осіб. У рішенні Комісії сказано, що турецька система не забезпечує належні гарантії задержаним особам, такі як право на безперешкодний доступ до судового захисту (habeas corpus), право на доступ до адвоката, лікаря, родичів або інших осіб для надання правової допомоги. Комісія прийшла до висновку, що дії Туреччини, включаючи тривалість утримання під вартою без можливості звернутися до суду або іншого компетентного органу, не були обмежені обставинами надзвичайної необхідності [2].

На користь обмеженості розсуду держав та оцінки наявної ситуації при відступі від ст. 15 Конвенції свідчить також й висновок Суду про те, що тримання під вартою строком 14 або більше днів без можливості предстати перед суддею або іншою судовою посадовою особою не відповідає вимозі «негайно» (п. 3 ст. 5 Конвенції) [7].

Це рішення підкреслює важливість дотримання стандартів прав людини, навіть у ситуаціях, коли існує серйозна терористична загроза. Європейська конвенція про права людини та діяльність ЄКППЛ служать для захисту основних прав та свобод осіб і для забезпечення, щоб уряди не порушували ці права без належних процедур і гарантій.

Також умови пропорційності відступу від положень Конвенції були оскаржені у справі Бранниген и Мак-Брайд [3]. Питання полягало в тому, чи можуть бути затримані обвинувачувані на строк до 7 днів без можливості оскаржити своє утримання під вартою. Обґрунтуванням заявників було те, що відступ в даному випадку не є співрозмірним надзвичайності ситуації. Але Суд постановив, що британська влада діяла в рамках оцінки обставин зробивши відступ від п. 3 ст. 5 Конвенції.

Також питання щодо «меж оцінки» державою можна розглянути у справі Лоулес проти Ірландії [8]. Питання полягало в умовах утримання під вартою владою Ірландії, де заявник наполягав на неспіврозмірності «меж оцінки» допустимим згідно із ст. 15 Конвенції. Але суд дійшов висновку щодо оцінки заходів відступу при застосуванні Закону про злочини проти держави, можуть бути використані особливі процедури затримання, а заходи вжиті Ірландською владою підпадали під «межі оцінки» надзвичайності обставин, тобто порушення вбачено не було.

Щодо умови введення заходів сумісних з іншими міжнародно-правовими зобов'язаннями наряду з неможливістю відступу (дорогації) від зобов'язань, пов'язаних із ст. 2, 3, п. 1 ст. 4 та 7 Конвенції, то наприклад, при відступі від зобов'язань згідно ст. 2 Конвенції, то необхідно мати на увазі норми міжнародного гуманітарного права та Женевські конвенції, норми яких обов'язкові для виконання усіма державами світу. Згідно п. 2 ст. 15 Конвенції держава може відступати від положень ст. 2 щодо «позбавлення життя в результаті правомірних військових дій». А правомірність заходів маємо шукати в практиці судових органів або інших міжнародно-правових нормах [7].

Розглядаючи умову щодо надання повної інформації про вживані заходи та їх обґрунтування Генеральному секретарю Ради Європи, то можна посилатись на п. 3 ст. 15 Конвенції, яка прямо це передбачає. Звертаючись до вже розглянутої справи (деле Лоулес против Ирландии), також бачимо, що Суд також звернув увагу на факт оповіщення Генерального секретаря про вживані заходи щодо відступу від ст. 15 Конвенціі, а також на вичерпність та своєчасність надання такої інформації.

Оскільки термін подання вищевказаної інформації Генеральному секретарю Ради Європи визначено як «своєчасно» та «без будь-яких обґрунтованих затримок» (ссилка на конвенцію), то у справі Греция против Об'єднаного Королівства Суд скористався правом діяти на власний розсуд та розцінив 4 місяця, як не відповідний строк, виходячи з вказаних оціночних понять.

Крім того, повідомлення повинно супроводжуватися інформацією про те, яким чином законодавчі положення були (або будуть) змінені, чітко показуючи, як вони відхиляються від стандартів, яких зазвичай необхідно дотримуватися відповідно до статті 5; Греція проти Сполученого Королівства (Greece v. United Kingdom) (Rep.), № 176/56, 26 вересня 1958 р. та Алпарслан Алтан проти Туреччини (Alparslan Altan v. Turkey), № 12778/17, 16 квітня 2019 р.) [5].

Остання умови правомочності застосування дерогації полягає у наявності публічного акту держави про відступ від зобов'язань, цим може виступати введення державою воєнного або надзвичайного стану. Але необхідність такого публічного акту безпосередньо пов'язана із саме наявною практикою застосування ст. 15 Європейським Судом з прав людини, оскільки прямого визначення у самій статті 15 Конвенції немає. Так у справі Кіпр проти Туреччини Комісія дійшла висновку, що ст. 15 Конвенції потребує певного публічного акту, який би формалізував дерогацію. Таким актом може служити заява про введення надзвичайного положення у країні, а у випадку, якщо формальної заяви не було, то ст. 15 не може бути застосована [6].

ЛІТЕРАТУРА

1. A. and Others v. United Kingdom)[GC], № 3455/05. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22a%20and%20others%20against%20united%20kingdom%22],%22itemid%22:[%22002-1647%22]} (дата звернення: 19.08.2023)
2. Aksoy v. Turkey, № 21987/93. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:[%22aksoy%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58003%22]} (дата звернення: 30.08.2023)

3. Brannigan and McBride v. United Kingdom: № 14553/89. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:[%22brannigan%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57819%22]} (дата звернення: 30.08.2023)

4. Greece v. United Kingdom, № 176/56. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22docname%22:[%22greece%20v.%20united%20kingdom%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22REPORTS%22]} (дата звернення: 30.08.2023)

5. Застосування статті 5 Європейської Конвенції з прав людини під час війни: Інформаційна довідка розроблена експертно-консультативною групою Ради Європи з підтримки Офісу Генерального прокурора України. URL: https://rm.coe.int/-5-upd/1680a8eb68

6. Кіпр проти Туреччини (Cyprus v. Turkey) (№ 25781/94). URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=381

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листоп. 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/ laws/card/995_004. (дата звернення: 02.09.2023)

8. Lawless v. Ireland (№ 3455/05), (№3). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57518%22]} (дата звернення: 30.08.2023)

9. Лутковська В. В. Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / В. В. Лутковська (відп. ред.). Київ : Праксіс, 2005. 480 с.

10. Посібник зі статті 15 Європейської конвенції з прав людини: Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/04041CB11A2E814EC2257F9900411906 (Дата звернення 20.08.2023) (дата звернення: 19.08.2023)

УДК 341.171(4-6ЄС):[342.951:314.15-053.2]
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/144

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У МІГРАЦІЙНОМУ ПРАВІ ЄС ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАВА НА ВОЗЗ'ЄДНАННЯ СІМ'Ї ГРОМАДЯН ТРЕТІХ КРАЇН

ENSURING THE BEST INTERESTS OF THE CHILD IN MIGRATION LAW EU THROUGH THE PRISM RIGHTS TO FAMILY REUNIFICATION OF THIRD COUNTRY NATIONALS

Білоусов М.С., аспірант кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню забезпечення найкращих інтересів дітей через призму права на возз'єднання сім'ї громадян третіх країн. Інтереси дітей вимагають, щоб сімейні зв'язки порушувалися лише при особливо виняткових обставинах, і має бути вжито всіх заходів для збереження особистих зв'язків і, якщо це необхідно, для відновлення сім'ї. Кожна дитина, розлучена зі своєю сім'єю, має право підтримувати особисті стосунки та прямі контакти з обома батьками на регулярній основі, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини. Країни ЄС за певними передумовами вимагають дозволити в'їзд та проживання для подружніх пар та неповнолітніх дітей жителів третіх країн, які мають право залишатися або бути визнаними як біженці. Окрім того, члени сімей громадян третіх країн, які проживають на законних підставах на території держав-членів, мають право на возз'єднання сім'ї, якщо вони відповідають основним вимогам, які держави-члени мають право встановлювати. Неповнолітні, яким надано статус біженця, мають право на возз'єднання сім'ї своїх родичів першого ступеня по прямій висхідній лінії (їх батьків). Якщо неповнолітня особа не має батьків або батьків неможливо знайти, держави-члени можуть дозволити возз'єднання сім'ї законних опікунів або інших членів сім'ї. Важливим інструментом у наднаціональному законодавстві, який надає дітям-мігрантам матеріальне право на возз'єднання сім'ї, враховувати найкращі інтереси неповнолітніх дітей, є Директива ЄС 2003/86/ЕС про возз'єднання сім'ї. Члени сімей громадян третіх країн, які проживають на законних підставах на території держав-членів, мають право на возз'єднання сім'ї, якщо вони відповідають основним вимогам, які держави-члени мають право встановлювати відповідно до Директиви 2003/86/ЕС. При цьому, процедури возз'єднання сімей відрізняються в різних країнах. Тому право на возз'єднання сім'ї може залежати від громадянства дитини та від громадянства та статусу члена сім'ї в іншій країні. Окрім того, визначення сім'ї, а також визначення осіб, які належать до членів сім'ї, і відповідні процедури відрізняються залежно від країни, де перебуває родич.

Ключові слова: найкращі інтереси дитини, право на возз'єднання сім'ї, міграція, міграційне право, діти-мігранти, право ЄС, Європейський Союз, Директива 2003/86/ЕС.

The article is devoted to the study ensuring the best interests of children through the prism of the right to family reunification of third country nationals. The best interests of children require that family ties should be broken only in particularly exceptional circumstances, and every effort should be made to preserve personal ties and, if necessary, to restore the family. Every child separated from his or her family has the right to maintain a personal relationship and direct contact with both parents on a regular basis, unless this is contrary to the child's best interests. EU countries, under certain conditions, are required to allow entry and residence for married couples and minor children of residents of third countries who have the right to remain or be recognized as refugees. It determines that family members of third-country nationals who reside legally on the territory of member states have the right to family reunification, if they meet the basic requirements that Member States have the right to set. Minors who have been granted refugee status have the right to family reunification of their first-degree relatives in the direct ascending line (their parents). If the minor has no parents or cannot be found, Member States may allow family reunification by legal guardians or other family members. The EU Family Reunification Directive is an important tool in supranational legislation that provides migrant children with the material right to family reunification, taking into account the best interests of minor children. Family members of third-country nationals residing legally in the territory of Member States are entitled to family reunification if they meet the basic requirements that Member States have the right to set in accordance with the Directive. At the same time, family reunification procedures differ in different countries. Therefore, the right to family reunification may depend on citizenship and on the citizenship and status of a family member in another country. In addition, the definition of family, as well as the definition of persons belonging to family members and the related procedures, differ depending on the country where the relative resides.

Key words: the best interests of the child, the right to family reunification, migration, migration law, migrant children, EU law, European Union, Directive 2003/86/EC.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення непоодинокими є випадки, коли члени сім'ї відокремлені один від одного кордонами. Із тих чи інших причин люди вимушені мігрувати. Пропорційно тому як зростає рівень міграційних процесів, зростає і кількість роз'єднаних сімей. При цьому, винятково кричущою видається нині проблема роз'єднання дітей з їх рідними. Адже діти, через їхню вразливість, потребують особливого захисту шляхом реалізації права на возз'єднання сім'ї, яке їм надається міжнародним правом та правом Європейського Союзу (далі – ЄС), з урахуванням забезпечення найкращих інтересів дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання забезпечення найкращих інтересів дітей, так і право дітей на возз'єднання сім'ї у праві ЄС неодноразово привертало увагу вчених. У західній доктрині окреслена проблематика була предметом вивчення Георгіос Міліос, Елспет Гольд, Кеес Гронендайк та ін. Утім, дослідження, спеціально присвячені комплексному вивченню цього питання, в українські правовій доктрині, наразі відсутні. Можна виділити лише деяких науковців, які досліджували окремі питання у рамках окресленої проблематики у рамках національного права України, зокрема, М. В. Менджул та Е. В. Рябченко.

Метою статті є розглянути особливості забезпечення найкращих інтересів дітей через призму права на возз'єднання сім'ї громадян третіх країн у праві Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Принцип найкращих інтересів дитини проголошений як один із засадничих у Хартії ЄС про основоположні права 2000 р. (далі – Хартія) [2]. Зокрема, «у будь-якій діяльності органів державної влади або приватних установ, пов'язаних з дітьми, першорядна увага має приділятися якнайкращому забезпеченню інтересів дитини» (ч. 2 ст. 24 Хартії) [2]. Принцип найкращих інтересів дитини є також одним із фундаментальних принципів, які проголошуються Радою Європи і захищаються на підставі Конвенції про захист прав

людини 1950 р. Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, зокрема, у рішенні у справі «Amanalachioai v. Romania» від 26 травня 2009 р. [3], де ЄСПЛ зауважив, що «інтереси дітей вимагають, щоб сімейні зв'язки порушувалися лише за особливо виняткових обставин, і має бути вжито всіх заходів для збереження особистих зв'язків і, якщо це необхідно, для відновлення сім'ї» [3].

Слід зазначити, що у праві Європейського Союзу право на возз'єднання сім'ї громадян третіх країн гарантується ст. 7 та ч. 3 ст. 24 Хартії [2] та викладено в Директиві 2003/86/ЕС ЄС про возз'єднання сім'ї громадян третіх країн [4] (далі – Директива 2003/86/ЕС)[1], яка була прийнята в 2003 році і набула чинності в 2005 році. Вона гармонізує право на возз'єднання сім'ї в ЄС і застосовується в усіх країнах-членах ЄС, окрім Данії та Ірландії.

Згідно з цією Директивою 2003/86/ЕС країни ЄС за певними передумовами вимагають дозволити в'їзд та проживання для подружніх пар та неповнолітніх дітей жителів країн третього світу, які мають право залишатися або бути визнаними як біженці. Вона визначає, що члени сімей громадян третіх країн, які проживають на законних підставах на території держав-членів, мають право на возз'єднання сім'ї, якщо вони відповідають основним вимогам, які держави-члени мають право встановлювати відповідно до Директиви 2003/86/ЕС [4].

Неповнолітні, яким надано статус біженця, мають право на возз'єднання сім'ї своїх родичів першого ступеня по прямій висхідній лінії (їх батьків). При цьому, якщо неповнолітня особа не має батьків або батьків неможливо знайти, держави-члени можуть дозволити возз'єднання сім'ї законних опікунів або інших членів сім'ї [4]. Для неповнолітніх мігрантів, яким надано міжнародний захист у приймаючій державі, право на возз'єднання сім'ї часто є єдиним способом ефективного здійснення сімейного життя з батьками. Тому після надання міжнародного захисту неповнолітній особі державі перебування необхідно негайно вжити заходів для захисту та продовження повноцінного розвитку дитини [5, с. 407]. Така держава зобов'язана припинити розлуку між дитиною без супроводу та її батьками, дозволивши та сприяючи возз'єднанню сім'ї [4].

Разом із тим, Директива 2003/86/ЕС передбачає, що у випадку, якщо біженець не може надати документальне підтвердження родинних стосунків, держави-члени беруть до уваги інші докази, які оцінюються відповідно до національного законодавства [4].

Принагідно зауважимо, що Директива 2003/86/ЕС є важливим інструментом у наднаціональному законодавстві, який надає біженцям матеріальне право на возз'єднання сім'ї, передбачаючи, що під час розгляду заяви про возз'єднання сім'ї держави-члени мають належним чином враховувати найкращі інтереси неповнолітніх дітей. Однак брати та сестри неповнолітнього не зазначені в Директиві 2003/86/ЕС як такі, що мають право на возз'єднання. Це означає, що згідно з Директивою 2003/86 ЕС держави-члени не зобов'язані дозволяти возз'єднання сім'ї братів і сестер [6].

На наш погляд, вказана прогалина у Директиві 2003/86 ЕС унеможливлює певною мірою забезпечення найкращих інтересів дітей. Адже нерозповсюдження права на возз'єднання сім'ї на братів і сестер неповнолітніх без супроводу, якщо батькам дозволено возз'єднатися в державі перебування, може призвести до розлучення батьків і дітей, які залишилися в країні походження. Це суперечить закріпленому у ст. 3 Конвенції про права дитини [7] принципу найкращих інтересів дітей. Так, зокрема, відповідно до вказаної статті, в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. При цьому, держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів [7].

До того ж, це призводить до ситуації, яка не відповідає праву на повагу до сімейного життя згідно Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (далі – ЄКПЛ). Зокрема, маємо на увазі ст. 8 ЄКПЛ, відповідно до положень якої «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись 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» [8].

У справі C-540/03 European Parliament v Council of the European Union 2006 р., що стосувалась ініціативи Європейського Парламенту з приводу перевірки на предмет відповідності п. 1, 6 ст. 4 та ст. 8 Директиви Ради 2003/86 ЄС від 22 вересня 2003 р. про право на возз'єднання сім'ї, Суд ЄС здійснював оцінку можливості визнання вищевказаних положень Директиви як такими, що протирічать праву на повагу до сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ). Директива 2003/86/ЕС встановила вік неповнолітньої дитини, з якого держави-члени повинні дозволяти безперешкодний в'їзд та проживання з метою возз'єднання сім'ї, а саме 15 років. Якщо заява подається після 15-річного віку, держави-члени дозволяють в'їзд та проживання таких дітей з інших причин, ніж возз'єднання сім'ї. Встановлення Директивою вказаного віку стало підставою для підняття питання дискримінації за віком.

Під час вирішення справи, Суд ЄС посилався на практику ЄСПЛ та міжнародне право. У п. 38 вказаного рішення Суд ЄС зазначив «що стосується Хартії, яка була урочисто проголошена Парламентом, Радою та Комісією в Ніцці 7 грудня 2000 р., то хоча вона не є обов'язковим правовим актом, однак законодавчий орган Співтовариства визнав її важливість, підтверджуючи у преамбулі Директиви, що дотримується принципів, визнаних не лише Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але й тих, що закріплені в Хартії. Ба більше, основною метою Хартії, як видно з її преамбули, є підтвердження прав, які виникають, зокрема, з конституційних традицій і міжнародних зобов'язань, спільних для держав-членів, Договору про Європейський Союз, договорів Співтовариства, Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Соціальних хартій, прийнятих Спільнотою та Радою Європи, та судової практики Суду Правосуддя Європейських Співтовариств та Європейського суду з прав людини» [9, с. 5822].

У випадках з дітьми, старшими за 12 років, які ще залежні від інших членів сім'ї, то коли вони приїжджають у країни ЄС, але країна має перевірити застосування доктрини, чи відповідає вона критеріям національного законодавства, і тоді країна учасниця дозволяє в'їзд та перебування [10, с. 84].

Слід зазначити також, що Конвенція про права дитини йде далі, ніж інші правові документи, у визначенні того, що передбачає право на сімейне життя. По-перше, це стосується права дитини не розлучатися зі своїми батьками проти їхньої волі, за винятком випадків, коли компетентні

[1] Право на возз'єднання сімей громадян ЄС викладене в якійсь мірі в Директиві 2004/38/ЕС.

органи визначають відповідно до закону, що таке розлучення відповідає найкращим інтересам дитини. По-друге, в ній зазначено, що кожна дитина, розлучена зі своєю сім'єю, має право підтримувати особисті стосунки та прямі контакти з обома батьками на регулярній основі, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини. По-третє, вона конкретно визнає право на в'їзд і перебування на території, щоб дитина могла возз'єднатися зі своїми батьками. Так, згідно ст. 10 Конвенції про права дитини, відповідно до зобов'язання держав-учасниць заява дитини чи її батьків на в'їзд у державу-учасницю або виїзд із неї з метою возз'єднання сім'ї повинна розглядатися Державами-учасницями позитивним, гуманним і оперативним чином. Держави-учасниці надалі забезпечують, щоб подання такого прохання не призводило до несприятливих наслідків для заявників та членів їх сім'ї. Разом з тим, дитина, батьки якої проживають у різних державах, має право підтримувати на регулярній основі, за виключенням особливих обставин, особисті відносини і прямі контакти з обома батьками. З цією метою і відповідно до зобов'язання держави-учасниці поважають право дитини та її батьків залишати будь-яку країну, включаючи власну, і повертатися в свою країну. Щодо права залишати будь-яку країну діють лише такі обмеження, які встановлені законом і необхідні для охорони державної безпеки, громадського порядку (order public), здоров'я чи моралі населення або прав і свобод інших осіб і сумісні з визнаними в цій Конвенції іншими правами [7].

Цікавою також видається справа C-133/15 «Chavez-Vilchez and Others» [11]. У цій справі Суд ЄС при розгляді питання про те, чи буде дитина змушена покинути територію ЄС, якщо в отриманому праві на проживання буде відмовлено батькові з громадянина третьої країни, суд дійшов висновку, що слід визначити, чи є цей батько фактичним опікуном дитини та якою мірою дитина залежить від того батька. Відповідно до рішення, органи влади держав-членів повинні розглядати право на повагу до сімейного життя у поєднанні з найкращими інтересами дитини.

Варто також зазначити, що процедури возз'єднання сімей відрізняються в різних країнах. Тому право на возз'єднання сім'ї може залежати від громадянства дитини та від громадянства та статусу члена сім'ї в іншій країні. Крім того, визначення сім'ї, а також визначення осіб, які належать до членів сім'ї, і відповідні процедури відрізняються залежно від країни, де перебуває родич [12].

Висновки. Таким чином, важливим інструментом у міграційному законодавстві ЄС, який надає дітям-мігрантам матеріальне право на возз'єднання сім'ї, враховувати найкращі інтереси неповнолітніх дітей, є Директива 2003/86/ЕС про возз'єднання сім'ї.

Разом з тим, аналіз низки нормативно-правових актів та судової практики з питань забезпечення права дітей-мігрантів на возз'єднання сім'ї дає змогу дійти висновку, що право дітей-мігрантів на возз'єднання сім'ї необхідно розглядати у поєднанні з принципом забезпечення найкращих інтересів дитини. Адже попри те, що безпосередньо чіткі вказівки на це у наднаціональних нормативно-правових актах відсутні, такий підхід є усталеним у судовій практиці.

Насамкінець, варто зазначити, що питання забезпечення найкращих інтересів дітей через призму права на возз'єднання сім'ї громадян третіх країн потребує подальшого наукового вивчення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Менджул М.В. Принцип найкращих інтересів дитини в практиці ЄСПЛ. *Чотирнадцяті юридичні читання. Проблеми імплементації національного законодавства до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. До 185-річчя НПУ імені М. П. Драгоманова; до70-річчя Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*: матеріали міжнародної наукової конференції, 17–18 квітня 2019 року / ред. кол. : В. П. Андрущенко, Ю. С. Шемшученко та ін. Київ: Вид-во НПУ імені М. Драгоманова, 2019. С. 191–194.
2. Charter of Fundamental Rights of the European Union. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата звернення: 18 вересня 2023).
3. Amanalachioai v. Romania, n 4023/04, § 95, 26 May 2009. URL: https://www.stradalex.eu/en/se_src_publ_jur_eur_cedh/document/echr_21052-18 (дата звернення: 18 вересня 2023).
4. Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification. URL: https://eur - lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:en:PDF (дата звернення: 18 вересня 2023).
5. Goodwin-Gill G. S. Unaccompanied Refugee Minors: Th e Role and Place of International Law in the Pursuit of Durable Solutions. International Journal of Children's Rights. 1995. URL: https://brill.com/downloadpdf/journals/chil/3/3-4/article-p405_5.xml (дата звернення: 18 вересня 2023).
6. Klaassen M, Rap S., Rodrigues P., Liefaard T. Safeguarding Children's Rights in Immigration Law. The (Limited) Role of Children's Rights in EU Family Reunification Law for Beneficiaries of International Protection. 2020.
7. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 18 вересня 2023).
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18 вересня 2023).
9. Case C-540/03, European Parliament v Council of the European Union. European Court Reports. P. 5822. URL: https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/cjeu-c%E2%80%9154003-european-parliament-v-council-european-union (дата звернення: 18 вересня 2023).
10. Рябченко, Е. В. Етапи розвитку загальної міграційної політики Європейського Союзу щодо країн третього світу на початку XXI сторіччя. *Вісник* Маріупольського державного університету. Сер.: Історія. Політологія. 2014. №10. С. 81–90.
11. C-133/15, Judgment (Summary) ECLI:EU:C:2017:354, 10/05/2017, Chavez-Vilchez and Others. URL: https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf? language=EN &critereEcli=ECLI:EU:C:2017:354 (дата звернення: 18 вересня 2023).
12. Особи, які вимушені покинути Україну. Єдність та возз'єднання сім'ї. URL: https://help.unhcr.org/poland/wpcontent/uploads/sites/92/2023/01/UNHCR-leaflet-on-Family-unity-and-family-reunification-Persons-fleeing-URK_UKR.pdf (дата звернення: 18 вересня 2023).

УДК 341.171
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/145

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФІЛАКТИКИ ТА ЛІКУВАННЯ РІДКІСНИХ (ОРФАННИХ) ЗАХВОРЮВАНЬ В ЄС ТА УКРАЇНІ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING THE PREVENTION AND TREATMENT OF RARE (ORPHAN) DISEASES IN THE EU LAW AND UKRAINE: PRACTICAL ASPECTS

Брацук І.З., к.ю.н.,
доцент кафедри європейського права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Мокрецова Є.-С.М., студентка ІІ факультету міжнародних відносин
Львівський національний університет імені Івана Франка

Шушкевич В.С., студентка ІІ курсу медичного факультету № 2
Львівський національний медичний університет імені Данила Галицького

Статтю присвячено практичним аспектам втілення правових засад забезпечення профілактики та лікування рідкісних (орфанних) захворювань у праві ЄС та законодавстві України. Досліджено питання врегулювання цього аспекту громадського здоров'я в ЄС, зокрема, за допомогою таких правових інструментів, як транскордонне співробітництво і заохочування держав до створення власних національних планів (стратегій) стосовно рідкісних захворювань. Доведено, що вказані інструменти виявилися ефективними і були запровадженні багатьма державами, які не є членами ЄС. На сьогодні, однак, існує певна критика заходів ЄС, зокрема, значним недоліком є відсутність спільної платформи, де б обговорювалось врегулювати питання РЗ на рівні всіх держав-членів, а також неналежне виконання чи відсутність регулярного поновлення національний планів (стратегій) держав-членів. Україна також перейняла досвід ЄС щодо врегулювання цього питання, однак зацікавилась його вирішенням на законодавчому рівні тільки в рамках адаптації національного законодавства до права ЄС (до того питанням РЗ займалися громадські спілки, асоціації пацієнтів та благодійні фонди). У ході дослідження встановлено, що такі дії України спочатку мали недостатньо ефективне втілення на практиці. Значним проривом стало прийняття Концепції щодо РЗ на 2021–2026 роки. У статті проаналізовано певні положення Концепції та їхнє втілення на практиці у 2022–2023 (зокрема, в контексті повномасштабного вторгнення рф). На підставі цього дослідження, а також висновків Європейської організації з рідкісних захворювань запропоновано шляхи покращення наявної ситуації з орфанними хворими, зокрема, шляхом продовження надання допомоги від гуманітарних організацій та організацій пацієнтів, співпрацею між фармацевтичними компаніями та МОЗ України.

Ключові слова: орфанні (рідкісні) захворювання, орфанні лікарські препарати, адаптація, право ЄС, транскордонне співробітництво, національні плани (стратегії), медичне право, міжнародні організації.

The article is devoted to the practical aspects of implementing the legal principles of prevention and treatment of rare (orphan) diseases in EU and Ukraine. The issue of regulation of this aspect of public health in the EU has been studied, in particular, with the help of such tools specified in the relevant acts of EU law as cross-border cooperation and encouraging states to create their own national plans (strategies) regarding rare diseases. It has been proven that these tools are effective and implemented by many countries, non-EU countries. Today, however, there is a certain criticism of EU measures, in particular, a significant drawback is the lack of a common platform to discuss the issue of RD at the level of all member states, as well as improper implementation or lack of regular renewal of national plans (strategies) of member states. Ukraine also adopted the experience of the EU regarding the regulation of this issue, but became interested in its solution at the legislative level only within the framework of the adaptation of national legislation to EU law (before that, public unions, patient associations and charitable foundations dealt with the issue of RD). In the course of the research, it was established that such actions of Ukraine were initially insufficiently effective in practice. A significant breakthrough was the adoption of the 2021–2026 Concept on RD. The article analyzes certain provisions of the Concept and their implementation in practice in 2022–2023 (in particular, in the context of a full-scale invasion of the russian federation). On the basis of this study, as well as the conclusions of the European Organization for Rare Diseases, ways to improve the existing situation with orphan patients are proposed, in particular, by continuing to provide assistance from humanitarian organizations and patient organizations, cooperation between pharmaceutical companies and the Ministry of Health of Ukraine.

Key words: orphan (rare) diseases, orphan drugs, adaptation, EU law, cross-border cooperation, national plans (strategies), medical law, international organizations.

Постановка проблеми. Система охорони здоров'я України в останні роки зіштовхується з численними викликами. Серед них варто виокремити наступні: пандемія COVID-19, адаптація національного законодавства у сфері громадського здоров'я до права ЄС, вплив повномасштабного вторгнення рф на систему охорони здоров'я України. Це створює величезну кількість проблем, а як наслідок, найбільше страждають вразливі групи населення, серед останніх – пацієнти, які хворіють на рідкісні (орфанні) захворювання. Рідкісні (орфанні) захворювання (далі – ОЗ/РЗ) – це захворювання, що зустрічаються серед невеликої частини популяції, призводять до того чи іншого ступеня інвалідності хворого, знижують якість життя та її тривалість [39]. В Україні є велика кількість пацієнтів, які страждають на рідкісні (орфанні) захворювання. Вони зіштовхуються як з проблемами, спільними для орфанних хворих по всьому світу (наприклад, обмежений доступ до необхідних лікарських засобів, труднощі в одержанні достовірного діагнозу, дороговартісність дослідження рідкісних (орфанних) захворювань), так і специфічних для України (в контексті повномасштабного вторгнення та адаптації законодавства до права ЄС). Причинами таких проблем є, як і недостатнє законодавче врегулювання цього питання, так і його неналежне практичне втілення.

Стосовно законодавчого регулювання, то сам термін «орфанні (рідкісні) захворювання» з'явилося на державному рівні тільки у 2014 році з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо забезпечення профілактики та лікування рідкісних (орфанних) захворювань» [24]. Впродовж наступних років Україна активно намагалась адаптували стандарти ЄС до свого законодавства у цій сфері громадського здоров'я. Тим не менше, не всі необхідні НПА було прийнято, а НПА, схвалені de jure, часто не втілювались de facto, і пацієнти продовжували з тих чи інших причин не отримувати належну медичну допомогу. Значним прогресом стало втілення Рекомендації Ради ЄС від 8 червня

2009 р. щодо дій у сфері рідкісних (орфанних) захворювань № 2009/С 151/02 [17] стосовно створення державами національних планів (стратегій) щодо РЗ: було схвалено «Концепцію розвитку системи надання медичної допомоги пацієнтам, які страждають на рідкісні (орфанні) захворювання на 2021–2026 роки» [28]. Однак повномасштабне вторгнення рф загальмувало процес втілення цієї Концепції, до того ж спричинило нові виклики у сфері РЗ. Відтак зараз залишаються невирішеними питання стосовно адаптації законодавства України у сфері забезпечення профілактики та лікування рідкісних (орфанних) захворювань, практичного втілення законодавства України щодо РЗ, зокрема в контексті повномасштабного вторгнення. Вищезазначене свідчить про важливість вивчення та дослідження цієї проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукова література стосовно рідкісних (орфанних) захворювань має низку специфічних особливостей, що значно утруднює пошук необхідних джерел інформації. Це, по-перше, мультидисциплінарний характер вивчення цього питання. По-друге, це генетична обумовленість та низька поширеність цих хвороб. Вони спричиняють наступні проблеми: втрату актуальності досліджень минулих років через стрімкий розвиток медицини у цій галузі; штучне об'єднання хворіб за критерієм низької поширеності у юридичній літературі та значна диференціація досліджень у медичній літературі, обумовлена різною етіологією цих захворювань.

Тим не менше, у статті проаналізовані праці іноземних дослідників стосовно підходів до визначення понять орфанних захворюваннях в законодавствах держав світу, їхнього штучного об'єднання на основі низької поширеності та відповідних наслідків, а також подібних заходів держав для допомоги орфанним хворим (Song P, Gao J, Inagaki Y, Kokudo N, Tang W. [4], T. Richter, S. Nestler-Parr, R. Babela, Z. Khan, T. Tesoro, E. Molsen [6], D. Taruscio, F. Capozzoli, C. Frank [8], R. Griggs, M. Batshaw, M. Dunkle [9]).

Оскільки орієнтиром для України в контексті вирішення проблеми орфанних захворювань є право та політика Європейського Союзу, в статті також аналізувалися наукові праці стосовно ефективності врегулювання цього питання в останньому (S. Aymé, C. Rodwell [12], V. Hedley, V. Bottarelli, A. Weinman [13], A. Montserrat [16]). Зокрема, особлива увага приділена висвітленню заходів ЄС щодо транскордонного співробітництва та заохочення держав-членів до розробки та втілення національних планів (стратегій) щодо рідкісних (орфанних) захворювань. Стосовно першого пункту, то у науковій літературі наявно багато досліджень ефективності платформ ЄС, які існували раніше для координації спільних дій держав-членів у цій сфері, у найновішій літературі вказується на значний недолік сучасного стану речей, а саме – відсутності на даний момент спільного органу, де були б представлені всі держави-члени. У нашій статті при проаналізували один з найновіших документв ЄС, де зазначається вирішення цього питання.

Стосовно України, то питанням вивчення орфанних (рідкісних) захворювань, як вже було зазначено вище, займалися науковці з різних галузей науки. У медицині такі дослідження значно обширніші, адже включають вивчення кожного захворювання окремо, як науковцями під час досліджень, так і студентами, під час навчання в медичних університетах (O. Abaturov, A. Nikulina [7], I. Kaminina [39]).

Що ж до медичного права, то інтерес у цій сфері виник в основному після прийняття Закону, який на державному рівні закріпив поняття «рідкісні (орфанні) захворювання» та відповідні заходи держави у цій сфері (V.V. Shapovalov, O.V. Rogozhnikova [29], N.V. Banadiga, I.O. Rogalskiy, N.N. Kalinyuk [37], Shpalko [38]). Варто зазначити, що багато науковців, які таки досліджували питання законодавчого врегулювання питання рідкісних (орфанних) захворювань, є спеціалістами у медичній чи фармацевтичній галузях знань. Питання, які досліджувалися стосувались в основному шляхів покращення доступу пацієнтів до лікування, діагностики та профілактики орфанних захворювань, вирішення проблем недофінансування цієї галузі, дослідження іноземного досвіду. Пандемія COVID-19 і повномасштабне вторгнення значно сповільнили розвиток науки у цій сфері, однак питання забезпечення прав орфанних хворих завжди залишиться актуальним, а теперішні пришвидшені процеси адаптації національного законодавства до права ЄС роблять вирішення цього питання ще більш необхідним. Відтак тема дослідження є важливою і практично значущою в сучасних умовах.

Мета статті: системний аналіз та дослідження правових механізмів забезпечення профілактики та лікування рідкісних (орфанних) захворювань в праві ЄС в контексті аналізу та оцінки шляхів розв'язання проблеми рідкісних (орфанних) захворювань у нашій країні.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення терміну «рідкісні захворювання». Вперше на законодавчому він був викладений в Законі США «Про орфанні препарати» 1983 р. [1], де зазначалось, що «існує багато захворювань і станів, таких як хвороба Гантінгтона, Міоклонус, хвороба Лу Геріга, синдром Туретта та м'язова дистрофія, які вражають дуже малу кількість осіб, що проживають у США, і тому вважаються рідкісними в цій державі». Цей документ також містив визначення «орфанних лікарських препаратів» (препаратів для лікування рідкісних захворювань) і в цілому закріплював на федеральному рівні механізми державного стимулювання розробки ОЛП, адже зазначалось, що самостійно фармацевтичним компаніям невигідно їх розробляти і продавати через малу кількість пацієнтів-споживачів препаратів. (У Законі США «Про рідкісні захворювання» 2002 р. [3] уточнено, що РЗ – захворювання, які вражають менше ніж 200 000 американців). Наступною державою, що на законодавчому рівні підняла питання щодо РЗ, стала Японія, яка у 1993 р. ввела поправки до Законів стосовно створення стимулів для розробки ОЛП, а ввела визначення РЗ, як захворювань, що вражають менше ніж 50 000 пацієнтів у Японії [4, с. 4].

Наступні роки відповідні закони стали прийматися у багатьох державах, а в 1999 питання РЗ було піднято на рівні права ЄС: у Регламенті №141/2000 [5] вказано, що «деякі стани трапляються настільки рідко, що вартість, розробка та виведення на ринок лікарських засобів, продуктів для діагностики, профілактики або лікування цих станів не буде відновлено за рахунок очікуваних продажів лікарських засобів». Також вказані інші критерії щодо визначення РЗ, зокрема що поширеність має бути не більша ніж 5 осіб з 10 000 населення.

В Україні визначення цього поняття вперше на законодавчому рівні з'явилось в Законі «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо забезпечення профілактики та лікування рідкісних (орфанних) захворювань» від 15.04.2014 [24], згідно з яким, РЗ – захворювання, яке загрожує життю людини або яке хронічно прогресує, призводить до скорочення тривалості життя громадянина або до його інвалідності, поширеність якого серед населення не частіше ніж 1:2000 (за основу було взято визначення із права ЄС).

Таким чином, концепція РЗ у законодавстві тісно пов'язана з визначенням відповідно до поширеності захворювання серед громадян тої чи іншої держави, а існуючі визначення прямо чи опосередковано базуються на пороговому значенні поширеності. Останнє однак відрізняється в законодавствах тої чи іншої держави, тому на сьогоднішній день не існує універсального підходу до визначення РЗ [6].

Варто уточнити, що об'єднання певних станів у категорію рідкісних захворювань є штучним з медичної точки зору: до РЗ відносяться різноманітні за етіологією та важкістю клінічного перебігу нозологічні підтипи, а також недіагностовані ідіопатичні стани (різноманітні види генетичних захворювань, онкологічної патології, інфекційні захворювання, отруєння, імунодефіцитні та ідіопатичні стани) [7, с. 5]. Однак низька поширеність та наслідки цього – складна чи запізніла діагностика; дефіцит дослідницьких проектів; обмежений доступ пацієнтів до лікування тощо – спричинила необхідність виокремити їх в одну категорію для подальшого полегшення доступу пацієнтів до лікування РЗ [8]. На державному рівні практично це здійснювалось шляхом закріплення в правових актах шляхів надання стимулів фармацевтичним та біотехнологічним компаніям для розробки і продажу відповідних препаратів [9, с. 5], створенням національних планів та стратегій щодо РЗ, їхньою кодифікацією, обліком тощо.

Також варто зазначити, що доволі часто поряд з визначенням «рідкісні захворювання» (rare diseases), зустрічаються також термін «орфанні захворювання» (orphan diseases). У законодавствах багатьох країн вони ототожнюються, але в деяких мають окрема юридичне значення: в Законі США «Про орфанні лікарські препарати» 1983 р. вказано, що орфанні захворювання включають як рідкісні захворювання, так і будь-які нерідкісні захворювання, «для яких немає розумних очікувань, що витрати на розробку і надання доступу до препарату будуть відшкодовані від продажу препаратів у США; в Регламенті №141/2000 також уточнюється, що «Лікарські засоби, призначені для лікування небезпечних для життя, серйозно виснажливих або хронічних станів мають бути доступними, навіть якщо поширеність вище п'яти на 10 тисяч». Таким чином, в законодавствах держав, де орфанні захворювання та рідкісні захворювання не ототожнюються, ОЗ – ширше поняття (В законодавстві України ці поняття ідентичні, тому надалі у статті також).

Оскільки за орієнтир для врегулювання питання РЗ в законодавстві України було взято відповідне у праві ЄС, доцільно є розглянути заходи ЄС стосовно діагностики, лікування та профілактики РЗ, які до того ж, мають бути адаптовані Україною до національного законодавства. Адаптацію законодавства у цій сфері можна поділити на два напрями – перший стосується фармацевтичної продукції – «орфанних лікарських препаратів», другий – власне рідкісних захворювань, зокрема їхньої діагностики, лікування та профілактики. У даній статті ми вирішили висвітлити останній, адже, на наш погляд, саме він є актуальним в контексті повномасштабного вторгнення, а відтак погіршення і без воєнних дій утрудненого доступу до діагностики, лікування та профілактики РЗ.

РЗ було включено у сферу громадського здоров'я законодавства ЄС після оприлюднення Повідомлення Комісії «Про рідкісні захворювання: виклики для Європи» від 11.11.2008 [10], а також прийняття згодом Рекомендації Ради від 8 червня 2009 «Про заходи у сфері рідкісних захворювань» від 08.06.2009 [11]. В останній підкреслено, що:

1) ці захворювання потребують глобального підходу для запобігання передчасної смертності і підвищення якості життя. На практиці це втілювалось шляхом створення різноманітних платформ для кооперації, до прикладу у 2010-2013 діяла EUCERD Joint Action (програма спільних дій комітету експертів ЄС з РЗ). Останній сприяв обміну досвідом, політикою та практикою між ДЧ у цій сфері. За час свого функціонування він виробив численні рекомендації стосовно національних експертних центрів, європейських довідкових мереж (European Reference Networks, ERNs), доступу до медицини тощо [12]. Загалом з 2009 року діяли і інші платформи для реалізації втілення цього глобального підходу (наприклад: EUROPLAN, EGRD, RD-ACTION). На сьогоднішній день ситуація двозначна: ДЧ ЄС об'єднуються в рамках досліджень РЗ, також діє Рада ДЧ ERNs, однак вони володіють доволі обмеженою компетенцією – стосовно розширення бази даних через дослідження або ж стосовно функціонування довідкових мереж, тому є доволі обмеженими в рамках глобального підходу [13, с. 213–214]. Отже, наразі не існує єдиної платформи, яка б об'єднувала представників національних органів для розв'язання численних проблем щодо РЗ і існує необхідність її створення або ж розширення повноважень Ради ДЧ ERNs [14];

2) необхідна класифікація та кодифікація всіх ОЗ на рівні ЄС. У рамках втілення цього положення було засновано Європейську платформу РЗ, а також розвинено ORPHANET, портал для РЗ і ОЛП, створений французькими органами охорони здоров'я, який збирає інформацію про РЗ, а також класифікує РЗ, присвоюючи їм код Orpha. ЄК підтримала цю ініціативу, і відтоді ДЧ було рекомендовано запровадити систему кодів Orpha [15]. Зараз ORPHANET продовжує розширювати свою базу даних, а його кодифікація, як одна з найдетальніших, застосовується навіть поза межами ЄС [16, с. 298], зокрема – в Україні;

3) необхідність розвитку Європейських довідкових мереж з РЗ (ERNs) – віртуальних мереж, що об'єднують постачальників медичних послуг по всій Європі. Їхнє створення – ключовий аспект транскордонного співробітництва в межах ДЧ ЄС, адже їхня мета – залучити експертів з усіх ДЧ (див. Національні довідкові центри, ст. 15) і вирішити основну специфіку РЗ – малу кількість пацієнтів, а відтак дефіцит досвіду в межах однієї країни. Підкреслюючи важливість цього пункту, саме такі дії, як підтримка ДЧ у розвитку ERNs та відповідно, цілі ERNs закріплені у Директиві №2011/24/ЄС про застосування прав пацієнтів у транскордонній медичній допомозі [17];

4) фінансування досліджень РЗ. На сьогодні діючими дослідженнями є Horizon Europe EN (2021–2027); European Joint Programme on Rare Diseases (EJP RD); Європейський Консорціум з координації та підтримки досліджень рідкісних захворювань (European Rare disease research Coordination and support Action Consortium, ERICA); Міжнародний дослідницький консорціум рідкісних захворювань (IRDIRC).

Для ДЧ у Рекомендації Ради від 8 червня 2009 «Про заходи у сфері рідкісних захворювань» надано конкретні напрямки дій, серед яких зараз оглянемо «необхідність розробити та впровадити плани або стратегії щодо рідкісних захворювань». Решта – проаналізовані в контексті втілення їх Україною (див. таблиця н. 1). Прийняття НП (НС) є необхідним з багатьох причин: вивчення особливостей РЗ, розгляд їх шляхом створення єдиної політичної та правової бази, сприяння створенню соціальних служб та програм, пов'язаних з РЗ, стимулювання інтеграції європейського законодавства у національні системи охорони здоров'я та соціальні системи тощо.

Однак на практиці ця рекомендація втілюється по різному і з різною ефективністю [13, с. 212]. Франція прийняла НП ще до рекомендації Ради, деякі країни спочатку затвердили лише НС (плани – детальніші). Більшість країн прийняли політику, певною мірою обмежену в часі, на відміну від відкритої. Деякі країни прийняли національні плани відносно рано, але не оновили їх після закінчення терміну дії.

Отже, Рекомендація Ради була втілення з різною ефективністю всіма ДЧ, водночас впровадження цього законодавства не обмежилось лише ДЧ ЄС (наприклад, Норвегія та Швейцарія, а також країни-кандидати на вступ до ЄС перейняли досвід ЄС стосовно створення НП).

Повертаючись до права ЄС, надалі актів такої юридичної сили прийняло не було (окрім згаданої Директиви № 2011/24/ЄС), тому вищезазначені документи – Рекомендація Ради та Повідомлення Комісії – досі залишаються

чинними для ДЧ (чи кандидатів) при уніфікації їхнього правового регулювання і політики щодо РЗ. Однак, на рівні інститутів ЄС таки проводилась оцінка втілення цих актів (Наприклад, Звіт Комісії [19] від 05.09.2014 дійшов висновку, що «загалом цілі Повідомлення та Рекомендації Ради досягнуті, але визнав, що попереду ще довгий шлях»). Приймалися окремі уточнюючі рекомендації і рішення щодо РЗ експертними групами Комісії [35, 36].

Зараз триває перегляд правових актів ЄС з РЗ, а серед найновіших документів – Висновок Європейського соціально-економічного комітету (EESC) щодо забезпечення сильної європейської солідарності для пацієнтів із рідкісними захворюваннями від 26.10.2022 [20], в якому зазначається, що EESC глибоко шкодує, що через понад 10 років після прийняття свого висновку стосовно Рекомендації Ради від 08.06.2009 він змушений повторити заклик до комплексного європейського підходу, який враховує всі потреби людей з РЗ. EESC також виокремлює проблему відсутності єдиного європейського органу з РЗ. Він пропонує вирішити її шляхом розширення повноважень Управління з питань готовності та реагування на надзвичайні ситуації в галузі охорони здоров'я (HERA), створеного у відповідь на пандемію COVID-19, або створенням нового європейського органу з неінфекційних захворювань за його моделлю. Важливо, що EESC визнає нерівні економічні можливості ДЧ, а тому пропонує створення Спеціального фінансового фонду ЄС, до якого б ДЧ робили внески та отримували вигоду відповідно до своїх фінансових можливостей. Нерівномірну доступність до ОЛП пропонується подолати за допомогою різних форм співробітництва, використаних від час пандемії. Водночас на рівні ЄС дослідження та спільні дії повинні підтримуватись Європейськими інструменти фінансування, такими як програма EU4Health на 2021–2027 рр, і нормативними актами, такі як пропозиція щодо EHDS.

Також Європейський парламент ухвалив резолюцію [21] щодо стратегії громадського здоров'я ЄС у період після COVID-19, яка закликає до створення плану дій ЄС щодо рідкісних захворювань. Відповідний план, фінансований EU4Health, був затверджений ЄК у лютому 2023 року [22]. Наразі триває його впровадження.

Таким чином, починаючи з 2008 року ЄС вживає різні заходи для подолання проблеми щодо РЗ, його основними інструментами є транскордонне співробітництво та заохочення втілення НП (НС) на рівні ДЧ. Певні сфери (ERNs, Orphanet) виявились надзвичайно ефективними, а інструменти ЄС були використані навіть поза межами його ДЧ (наприклад, створення Національних планів державами поза межами ЄС чи залучення експертів ЄС у ВООЗ для уніфікації класифікації РЗ). Водночас, серед ДЧ спостерігалось нерівномірне втілення Рекомендації Ради, а пандемія COVID-19 уповільнила розвиток цієї галузі у всіх ДЧ. Наразі актуальним залишається створення нового органу для координації спільних дій у сфері РЗ, пошук механізмів фінансової допомоги для всіх ДЧ та сприяння ведення спільних дослідницьких проєктів.

Як зазначалось вище, до 2014 питання РЗ не було врегульоване на державному рівні, і, відповідно, права орфанних хворих належним чином не забезпечувались. Це, зокрема, стало причиною численних звернень в судовому порядку зумовлених незабезпеченням належною медичною допомогою та лікарськими засобами [37, с. 16]. Проблемою РЗ займалися виключно громадські спілки, асоціації хворих та благодійні фонди [23]. Так, зокрема першою компанією, яка багато років надавала гуманітарну підтримку українським пацієнтам була «Санофі Джензайм». Після прийняття Закону України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо забезпечення профілактики та лікування рідкісних (орфанних) захворювань» [24] (далі – Закон) організація продовжила діяти, зокрема вона забезпечувала пацієнтів життєво необхідними препаратами з моменту встановлення діагнозу до початку лікування за рахунок державної програми.

Отож, окрім визначення, Закон накладав на компетентні органи виконавчої влади обов'язок створити перелік РЗ, а також реєстр громадян, хворих на РЗ; закріпив права громадян, хворих на РЗ, вказавши: «громадяни, які страждають на рідкісні (орфанні) захворювання, безперебійно та безоплатно забезпечуються необхідними для лікування цих захворювань лікарськими засобами та відповідними харчовими продуктами (…) у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України».

Згодом (2014–2015) було внесено зміни до Закону України «Про лікарські засоби» [25] в контексті того, коли незареєстровані лікарські засоби можуть ввозитись на митну територію України. МОЗ було прийнято Перелік рідкісних (орфанних) захворювань [26] (згідно з класифікацією МКХ-10 і базою Orpha.net), який періодично поновлювався, однак досі не містить вичерпного переліку РЗ). Для виконання Закону також було прийнято відповідні постанови КМУ [27–30].

Перед тим як перейти до проривного етапу в питанні РЗ для України – схваленні Концепції розвитку системи надання медичної допомоги пацієнтам, які страждають на рідкісні (орфанні) захворювання, на 2021-2026 роки – проаналізуємо як втілювалось на практиці законодавство України щодо РЗ.

З 2015 році в Україні діє спрощена процедура реєстрації орфанних препаратів, які вже пройшли реєстрацію в США, Швейцарії, Японії, Австралії, Канади або країнах ЄС. Також на державному рівні закріплене фінансування лікарських засобів для пацієнтів із певними рідкісними захворюваннями, таких як: фенілкетонурія, муковісцидоз, ювенільний ревматоїдний артрит тощо. Однак, на 2021 так і не було створено реєстру пацієнтів з тими чи іншими РЗ, більшість пацієнтів не отримувала належного лікування через нестачу грошей, виділених з державного бюджету. Причини цього були наступні: багато ОЛП не було включено до вітчизняного переліку препаратів, які можуть закуповувати заклади охорони здоров'я за рахунок бюджетних коштів; вартість ОЛП перевищувала зареєстровану Міністерством охорони здоров'я України оптово-відпускну ціну; кошторис лікувально-профілактичного закладу не витримував вартості ОЛП [29, с. 87]. Основним джерелом підтримки орфанних хворих залишались гуманітарні організації. У 2015 році Санофі в Україні підписала Меморандум про взаєморозуміння з МОЗ України [27], одним з напрямків роботи якого була діагностика орфанних захворювань шляхом впровадження інноваційних методів діагностики і підтримки розвитку системи охорони здоров'я в Україні в галузі рідкісних захворювань. Недоліком також була недостатня врегульованість Законів НПА КМУ, що унеможливлювало їхню реалізацію [23].

У медично-правових дослідженнях [28, 29] на той момент було висловлено необхідність прийняття єдиної концепції стосовно РЗ (подібно до НП (НС) у ЄС) у рамках виконання Рекомендації Ради від 8 червня 2009 «Про заходи у сфері рідкісних захворювань (2009/С 151/02)». Концепцію розвитку системи надання медичної допомоги пацієнтам, які страждають на рідкісні (орфанні) захворювання, на 2021–2026 роки [30] було схвалено КМУ 28.04.2021.

Пропонуємо проаналізувати Концепцію через її точки дотику з пріоритетними напрямами стосовно РЗ в ДЧ ЄС, і те як вона втілюється в контексті повномасштабного вторгнення та нових викликів, що постали перед нашою державою та українцями, хворими на РЗ (дані про сучасний стан взято із законодавства України та Звітів European Organization for Rare Diseases (EURURDIS, неурядовий альянс організацій що діють у сфері РЗ) [31, 32]).

Таблиця 1

ЄС	Концепція України на 2021–2026	Втілення на практиці 2021–2023
Сприяння розробки НС (НП) щодо РЗ	Розроблено на о-ві Рекомендації Ради ЄС № 2009/С 15/02 від 08.06.2009.	Багато напрямів Концепції було призупинено через війну, додались нові перешкоди, однак в окремих сферах помітний прогрес.
Створення та підтримка національних довідкових (референтних) центрів та їх залучення до ERNs у ДЧ ЄС (та Норвегії)	У Концепції є одним зі способів «Забезпечення надання медичної допомоги громадянам, які страждають на РЗ». Тому пропонується створення національної мережі референтних центрів РЗ. Вказується необхідність сприяння їх участі у Європейських референтних мережах із рідкісних (орфанних) захворювань; (припускаємо, щоб після набуття членства в ЄС офіційно до них долучитися).	У звіті EURORDIS визначено як один з напрямів, що найбільше постраждали. МОЗ у Наказі «Про мережу референтних центрів з питань рідкісних (орфанних) захворювань» [33] від 07.09.2022 закріпила статус та вимоги до створення цих мереж, однак поки що вони не запрацювали. Натомість посилилась співпраця з ERNs. Ці мережі надають допомогу українцям, які виїхали закордон. EURORDIS закликає інтегрувати українських медичних працівників як «офіційних афілійованих членів ERNs» для підтримки безбар'єрного надання мед. допомоги.
Підтримка визначення, кодифікації та переліку РЗ	Не вказано прямо, однак, на наш погляд, це необхідно, аби втілити певні положення Концепції, зокрема, «Забезпечення рівного та своєчасного доступу пацієнтів до методів раннього виявлення РЗ».	У 2014 МОЗ визначив РЗ у наказі «Про затвердження переліку рідкісних (орфанних) захворювань», періодично до нього вносились зміни, однак не всі РЗ досі враховані. У звіті EURORDIS також визначено як один з напрямів, що найбільше постраждали.
Доступ до орфанних лікарських препаратів	У Концепції «обмежений доступ пацієнтів, які страждають на РЗ до медичної допомоги» визначено однією з основних проблем. Її передбачається розв'язати шляхом: призначення поза межами інструкції для медичного застосування лікарського засобу за відсутності в Україні необхідних лікарських засобів; відбору лікарських засобів та медичних виробів, продуктів спеціального лікувального харчування до переліку лікарських засобів, медичних виробів, продуктів спеціального лікувального харчування. На наш погляд, ці шляхи недостатньо розкривають вирішення проблеми доступ у ОЛП, яка, до того ж завжди була актуальною[1].	З початку повномаштабного вторгнення ситуація очікувано погіршилась. Хочемо виділити наступні проблеми: 1) на український ринок попало багато незареєстрованих препаратів. У майбутньому це ставить під загрозу доступ пацієнтів до препаратів, коли гуманітарна допомога припиниться[2] 2) витрати до охорону здоров'я очікувано впали, хоча і до цього галузь недофінансовувалась [38, с. 137] 3) на нестачу медикаментів зараз також впливає підвищена мобільність населення[3] 4) утруднився доступ до медичних закладів. 5) закордоном орфанні хворі зіштовхуються з багатьма перешкодами стосовно пошуку вузьких спеціалістів чи препаратів, це змушує багатьох повертатися в Україну[4].
Створення та розширення бази даних у сфері РЗ через дослідження	Серед цілей концепції є «розвиток міжнародного та наукового співробітництва в сфері надання медичної допо-моги пацієнтам, які страждають на РЗ». Концепція передбачає забезпечення міжнародного співробітництва; приєднання до європейських проектів щодо РЗ; участь українських експертів, медичних працівників та науковців у профільних проектах та наукових дослідженнях.	EN – 09.07.2022 було укладено «International agreement», щодо участі України в Horizon Europe. EJP RD – об'єднує установи з 35 країн, Україна там не представлена. ERICA – об'єднує 24 ERNs, до яких Україна відповідно не входить. IRDIRC – включає міжнародні неурядові організації, такі як EURORDIS, учасником якого є Україна.
Підтримка організацій пацієнтів	Серед цілей Концепції є «сприяння мульти- та міжсекторальній взаємодії громадських об'єднань з РЗ у реалізації Концепції». Не окреслено шляхи і способи розв'язання проблеми, однак вказано що «У рамках європейських проектів, спрямованих на удосконалення механізму надання медичної допомоги громадянам, які страждають РЗ, та у співпраці з міжнародними неурядовими організаціями проводяться національні конференції з питань РЗ(…)».	В Україні діють численні організації з РЗ (Громадська спілка «Орфанні захворювання України», ВГО «Всеукраїнська асоціація допомоги хворим на муковісцидоз»,Українська асоціація хворих на легеневу гіпертензію тощо), також Україна є членом EURORDIS. Ще до повномасштабного вторгнення та прийняття Концепції організації пацієнтів відігравали велику роль у допомозі хворим, доступі до медикаментів, підняття обізнаності нерідко самостійно провокуючи владу на зміни.

[1] *Нормативна база для дозволу препаратів від РЗ подібна до інших, окрім деяких винятків для імпорту препаратів (напр. у ст. 17 ЗУ «Про лікарські засоби» вказано, що незареєстровані лікарські засоби можуть ввозитись територію України для лікування РЗ за рішенням органу виконавчої влади). Водночас діяв «Порядок ввезення на територію України незареєстрованих лікарських засобів…» [34], який дозволяв ввіз ОЛП на о-ві рішення МОЗ.*

[2] *«Порядок ввезення на територію України незареєстрованих лікарських засобів…» був призупинений на період воєнного стану. Наказом № 406 «Щодо обігу окремих лікарських засобів в умовах воєнного стану в Україні» МОЗ дозволило ввезення на територію України лікарських засобів, термін придатності яких не закінчився, проте не відповідає вимогам, визначеним частиною першою статті 17 ЗУ «Про лікарські засоби».*

[3] *В Україні люди із РЗ отримують ліки за допомогою дворівневої системи: уряд організовує загальнодержавні закупівлі через МОЗ; обласний рівень діє через місцеві ради та місцеві бюджети. Таким чином, для українців із рідкісними захворюваннями, які залишаються в Україні, ситуація з доступом до лікування та варіюється від області до області.*

[4] *Наприклад, у 2022 р., у Барселоні працював віртуальний Центр (Хаб), що займався розглядом запитів щодо пошуку лікувального закладу, лікування чи спеціаліста тим пацієнтам, які вирушали за кордон або потребували цього на місці в Україні. Наприкінці 2022 Хаб фактично перемістився в Україну: половина хворих повернулися в Україну (зокрема, через легший доступ до лікарів). Зараз він функціонує при БФ «Охматдит». Частина орфанних пацієнтів повертаються в Україну з Європи й через відмову певних країн фінансувати їхнє лікування.*

Продовження таблиці 1

	На наш погляд, недостатньо уваги відведено ГО, як рушійним силам у вирішенні питання РЗ в Україні [27].	Після 24.02.22 саме організації пацієнтів та гуманітарні організації України та інших країн були основним джерелом допомоги хворим на ОЗ. До того ж додались нові форми підтримки. Організації пацієнтів допомагали українцям з РЗ у переїзді закордон; у правовому та інформаційному супроводі; забезпеченні критичних потреб в медикаментах, харчуванні та медичному обладнанні; забезпеченні медикаментами та обладнанням українських шпиталів. В законодавстві і Концепції часто вказуються такі джерела фінансування ОЛП, як державний та місцеві бюджети, міжнародні неурядові організації, неурядові організації інших держав, громадські об'єднання та благодійні організації, приватні спонсори, але, коли мова йде про надання ліків від СМА, ПМД Дюшена, туберозний склероз тощо, без допомоги саме неурядових органіцізацій не обійтися.
Соціально-психологічна підтримка пацієнтів	У Концепції визначено однією з основних проблем «відсутність психологічної підтримки пацієнтів, які страждають на РЗ». Серед цілей концепції є її надання.	Спеціальних умов для надання психологічної підтримки створено не було, а ситуація з психічним станом осіб з РЗ, не дивно, погіршилась, також погіршилась ситуація з доступом до базових потреб (житло, харчування, санітарно-гігієнічні матеріали).
Забезпечення правильної та своєчасної діагностики	У Концепції визначено однією з основних проблем «труднощі діагностики рідкісних (орфанних) захворювань». Проблему передбачається розв'язати, зокрема, шляхом сприяння у впровадженні у клінічну практику нових неонатальних скринінгових програм та неінвазивного пренатального тестування.	З однієї сторони, стосовно діагностики були визначені проблеми – руйнування відповідних лабораторій, ускладнена логістика матеріалів, відсутність можливості пацієнтів самостійно оплачувати аналізи, однак був і прогрес – впровадження МОЗ скринінгу новонароджених щодо 21 ОЗ (раніше – тільки 4). Скринінг станом на 1 липня 2023 року допоміг виявити 49 орфанних пацієнтів. Завдяки цьому лікування почалось ще до того, як хвороба проявилася.

У таблиці вказані напрями, які безпосередньо корелюють з відповідними в Рекомендації Ради, однак крім них, Концепція передбачає інші, зокрема створення та ведення державного реєстру громадян, які страждають на РЗ, якого досі на сьогоднішній день не було створено [7, с. 7].

Згідно з проведеним дослідженням, а також спираючись на висновки EURORDIS, пропонуємо наступні заходи для покращення профілактики, діагностики та лікування РЗ громадянам України: на період воєнного стану заохочення подовження допомоги гуманітарних організацій та організацій пацієнтів, зокрема щодо забезпечення лікарськими засобами, а також базовими потребами, таких як харчування, житло, засоби гігієни, фінансова підтримка; надання Європейською Комісією додаткового фінансування країнам, які забезпечують лікування українських пацієнтів; співпраця з іноземними фармацевтичними компаніями, однак з попередньою реєстрацією своєї продукції в Україні, аби зменшити ризик втрати доступу до ліків після завершення війни (зокрема, необхідно повернути в дію «Порядок ввезення на територію України незареєстрованих лікарських засобів, стандартних зразків, реагентів»); співпраця фармацевтичних компаній з МОЗ та міжнародними організаціями для забезпечення доступу ліків в Україну; на довгострокову перспективу пропонується закріплення необхідності створення Концепції на певний період часу на рівні Закону з метою забезпечення постійного контролю держави за цією сферою.

Висновки ЄС вживає ефективних засобів у сфері транснкордонного співробітництва та спонукання держав-членів до розробки національних планів (стратегій) стосовно рідкісних захворювань у державах-членах, він також став прикладом для наслідування поза державами-членами ЄС. В останні роки ця система, однак, піддається критиці: не всі держави ефективно втілюють свої НП (НС); пандемія COVID-19 також значно сповільнила вирішення цього питання. Негативно впливає відсутність платформи для врегулювання питання РЗ на рівні всіх ДЧ. Зараз триває перегляд джерел права ЄС у сфері РЗ, серед найновіших документів – Висновок Європейського соціально-економічного комітету, в якому пропонується вирішити проблему шляхом створення єдиного європейського органу з РЗ.

Україна не врегульовувала питання РЗ на законодавчому рівні до 2014 року, однак після підписання Угоди про асоціацію, активно впроваджувала законодавства ЄС у цій сфері. На практиці його втілення не було достатньо ефективним. Значним прогресом стало прийняття Концепції розвитку системи надання медичної допомоги пацієнтам, які страждають на рідкісні (орфанні) захворювання, на 2021–2026 року, подібно до НС (НП) в ДЧ. Оскільки втілення Концепції припало на війну, її реалізація сповільнилась, деякі питання залишились невирішеними (створення національних референтних мереж, відсутність реєстру орфанних хворих, переліку РЗ), постали нові випробування (утруднення доступу до ОЛП, поява незареєстрованих препаратів, зниження бюджетних витрат на охорону здоров'я, нестача медикаментів тощо), однак помітний прогрес в деяких сферах (проведення розширеного неонатального скринінгу, співпраця з ERNs).

Тому на даний момент положення українського законодавства, що «громадяни, які страждають на рідкісні (орфанні) захворювання, безперебійно та безоплатно забезпечуються необхідними для лікування цих захворювань лікарськими засобами (...)» не виконується належним чином. Проблему пропонується вирішити шляхом продовження надання допомоги від гуманітарних організацій, організацій пацієнтів, співпрацею між фармацевтичними компаніями та МОЗ України. На майбутню перспективу пропонуємо закріпити необхідність створення Концепції на певний період часу на рівні Закону з метою забезпечення постійного контролю держави за цією сферою.

ЛІТЕРАТУРА

1. US Food & Drug Administration (FDA). Orphan Drug Act – Relevant Excerpts (2013). *Public Law* 97-414, as amended. Retrieved from https://www.fda.gov/media/99546/download .
2. Rare Diseases Act of 2002. *Public Law* 107–280—NOV. 6, 2002. Retrieved from https://www.congress.gov/107/plaws/publ280/PLAW-107publ280.pdf
3. National Institute of Health. *Public Law* 97–414 97th Congress. Jan 4, 1983. Retrieved from https://history.nih.gov/display/history/Publications .
4. Song P, Gao J, Inagaki Y, Kokudo N, Tang W. (2012). Rare diseases, orphan drugs, and their regulation in Asia: Current status and future perspectives. *Intractable Rare Dis Res*. 2012 Feb;1(1):3-9. doi: 10.5582/irdr.2012.v1.1.3. Retrieved from https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4204590/.
5. Regulation (EC) No 141/2000 of the European Parliament and of the Council of 16 December 1999 on orphan medicinal products (December 16, 1999). Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2000/141/oj/eng
6. Richter T, Nestler-Parr S, Babela R, Khan ZM, Tesoro T, Molsen E, et al. Rare disease terminology and definitions- A systematic global review: report of the ISPOR rare disease special interestgroup. *Value Health*. 2015;18:906-14. Retrieved from https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/26409619/.
7. Abaturov O. Ye., Nikulina A.O. (2022). European Conference on Rare Diseases and Orphan Products 2022: mission possible. Retrieved from https://umv.com.ua/index.php/journal/article/view/319.
8. Taruscio D, Capozzoli F, Frank C. (2011). Rare diseases and orphan drugs. *Ann Ist Super Sanita.* 2011;47(1):83-93. doi: 10.4415/ANN_11_01_17. Retrieved from https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21430345/.
9. Griggs RC, Batshaw M, Dunkle M, et al. Clinical research for rare disease: opportunities, challenges, and solutions. *Mol Genet Metab* 2009;96:20–6. doi: 10.1016/j.ymgme. Retrieved from https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19013090/.
10. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Rare Diseases – Europe's challenges. (November 11, 2008). Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52008DC0679.
11. Council Recommendation of 5 April 2022 on building bridges for effective European higher education cooperation (Text with EEA relevance) 2022/C 160/01 (April 5, 2022). Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022H0413%2801%29.
12. Ségolène Aymé, Charlotte Rodwell. (2014). The European Union Committee of Experts on Rare Diseases: three productive years at the service of the rare disease community. *Orphanet Journal of Rare Diseases* 9, Article number: 30. Retrieved from https://ojrd.biomedcentral.com/articles/10.1186/1750-1172-9-30.
13. Hedley V, Bottarelli V, Weinman A, Taruscio D. (2021 Apr). Shaping national plans and strategies for rare diseases in Europe: past, present, and future. J Community Genet. 12(2):207-216. doi: 10.1007/s12687-021-00525-4. Retrieved from https://link.springer.com/article/10.1007/s12687-021-00525-4.
14. Commission implementing decision 2014/287/EU of 10 March 2014 setting out criteria for establishing and evaluating European Reference Networks and their Members and for facilitating the exchange of information and expertise on establishing and evaluating such Networks. (March 10, 2014). Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014D0287&qid=1696109854740.
15. Directorate-General for Health and Food Safety. (November 12, 2014). Recommendation on Ways to Improve Codification for Rare Diseases in Health Information Systems. Retrieved from https://health.ec.europa.eu/publications/recommendation-ways-improve-codification-rare-diseases-health-information-systems_en.
16. Antoni Montserrat, Domenica Taruscio. (2019 Jul-Sep). Policies and actions to tackle rare diseases at European level. *Ann Ist Super Sanita,* 55(3):296-304. Retrieved from https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31553326/.
17. Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare. (March 9, 2011). Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0024.
18. LEGGE 10 novembre 2021, n. 175 Disposizioni per la cura delle malattie rare e per il sostegno della ricerca e della produzione dei farmaci orfani. (21G00189) (GU Serie Generale n.283 del 27-11-2021). (November 10, 2021). Retrieved from https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/11/27/21G00189/sg.
19. REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Implementation report on the Commission Communication on Rare Diseases: Europe's challenges [COM(2008) 679 final] and Council Recommendation of 8 June 2009 on an action in the field of rare diseases (2009/C 151/02). (September 5, 2014). Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:52014DC0548.
20. Opinion of the European Economic and Social Committee on Ensuring strong European solidarity for rare disease patients (own initiative opinion) (2023/C 75/10). Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022IE2323 .
21. European Parliament resolution of 10 July 2020 on the EU's public health strategy post-COVID-19. (July 10, 2022). Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:JOC_2021_371_R_0014.
22. European Commission. (February 2023). EU action on RD (Improving patient accesss to knowledge, diagnosis and care). Retrieved from http://surl.li/ligbx.
23. М.С. Загрійчук, А.В. Дубнов, Л.В. Булах, А.К. Жумаділов, Т.Г. Кулеша, Я. Ахренс, Н.В. Самоненко, М.К. Слободніченко. (November 2019). Орфанні захворювання: мультидисциплінарний погляд на державно-приватне партнерство. Retrieved from https://health-ua.com/multimedia/userfiles/files/2019/ZU_21_2019/ZU_2019_21_str_46_47.pdf.
24. Закон України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо забезпечення профілактики та лікування рідкісних (орфанних) захворювань». (2014). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-18#Text.
25. Закон України «Про лікарські засоби». (1996). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Text.
26. Наказ МОЗ України «Про затвердження переліку рідкісних (орфанних) захворювань». (2016). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1439-14#Text.
27. Міністерство охорони здоров'я України та Санофі в Україні: партнерство заради українських пацієнтів. (2016). Retrieved from https://www.sanofi.ua/dam/jcr:0c5a42c9-ae04-4285-89beff192eb50302/03022016_%20%20%20%20%20%20%20_.pdf.
28. Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції розвитку системи надання медичної допомоги пацієнтам, які страждають на рідкісні (орфанні) захворювання, на 2021-2026 роки». (April 28, 2021). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/377-2021-%D1%80#Text.
29. V. V. Shapovalov, O. V. Rogozhnikova. (2015). State principles of the medicines circulation regulation around the world and in Ukraine in the pharmacotherapy of orphan diseases among disabled children based on pharmaceutical law. Retrieved from https://pharmj.org.ua/index.php/journal/article/download/207/180/.
30. Розпорядження КМУ від 28 квітня 2021 р. № 377-р Про схвалення Концепції розвитку системи надання медичної допомоги пацієнтам, які страждають на рідкісні (орфанні) захворювання, на 2021-2026 роки. (April 28, 2021). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/377-2021-%D1%80#Text.
31. EURORDIS. (January 2023). Report on rare diseases: a clinical perspective. Retrieved from https://download2.eurordis.org/Ukraine/Report-on-rare-diseases-a-clinical-perspective-en.pdf.
32. EURORDIS. (September 2022). Helping Ukraine to build back better fpr rare diseases. A EURORDIS report on the challenges faced by people living in Ukraine affected by a rare disease. Retrieved from https://download2.eurordis.org/Ukraine/UA_report_Ukraine_en.pdf.

33. Наказ МОЗ «Про мережу референтних центрів з питань рідкісних (орфанних) захворювань». (September 7, 2022). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1119-22#Text.

34. Наказ МОЗ «Про затвердження Порядку ввезення на територію України незареєстрованих лікарських засобів, стандартних зразків, реагентів». (April 26, 2011). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-11#Text.

35. Directorate-General for Health and Food Safety. (April 12, 2016). Recommendations to support the incorporation of rare diseases into social services and policies. Retrieved from https://health.ec.europa.eu/publications/recommendations-support-incorporation-rare-diseases-social-services-and-policies_en.

36. Directorate-General for Health and Food Safety. (2015). Rare disease European Reference Networks: Addendum to Eucerd recommendations of January 2013. Retrieved from https://health.ec.europa.eu/system/files/2016-11/20150610_erns_eucerdaddendum_en_0.pdf.

37. N.V. Banadiga , I.O. Rogalskiy, N.N. Kalinyuk. (2015). Legislative novelti e sinproviding care to patients with rare diseases in Ukraine. Retrieved from https://med-expert.com.ua/journals/ua/publishing-activity-uk/sovremennaya-pediatriya-publishing-activity-uk/suchasna-pediatrija-sp-%E2%84%9602-2015/.

38. Шмалько О.О. (2017). Орфанні препарати – безнадія чи перспектива. *Медичний форум*. Retrieved from http://www.medicinelviv.org.ua/archive/2017/10_2017.pdf.

39. І. В. Каминіна. (2017). Орфанні хвороби та лікарські засоби: бібліограф. покажч.; ЗДМУ, наукова бібліотека. – Запоріжжя, 2017. – 99 с. Retrieved from http://dspace.zsmu.edu.ua/bitstream/123456789/5889/1/Orfan_khvor.pdf.

УДК 341.322.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/146

ПОНЯТТЯ ТА СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

CONCEPT AND SOCIAL DANGER WAR CRIMES

Васильцюн І.І., ад'юнкт кафедри військового права та правоохоронної діяльності
Національний університет оборони України

У статті на основі проведеного аналізу досліджено поняття та суспільну небезпеку воєнних злочинів. Актуальність висвітлення даного питання полягає в тому, аби надати оцінку та сформувати поняття воєнного злочину а також відповідальності за вчинення воєнного злочину, в контексті норм українського законодавства та норм міжнародного гуманітарного права. Наданий довідковий матеріал щодо відповідних положень міжнародного гуманітарного права, а також наведені окремі історичні приклади.

Війна – це та річ, яка існуватиме рівно стільки, скільки ж існуватиме й саме людство. Певні принципи ведення війни в наш час виглядають анахронізмами, які не витримують перевірку часом та нинішніми реаліями. Воєнні злочини неодноразово були предметом дослідження експертів у галузі міжнародного та кримінального права України та інших країн.

Під час збройних конфліктів гинуть не лише військовослужбовці, але й мирні мешканці, значна частка осіб стає біженцями, відбуваються масові порушення прав людини і громадянина, що у кінцевому підсумку призводить до виникнення суспільної напруги. Негативні явища, що виникають у зв'язку із виникненням збройного конфлікту, є широким полем для обговорень світової спільноти. На міжнародному рівні все більше уваги приділяється вирішенню наявних проблем, пов'язаних із триваючими збройними конфліктами, зокрема і воєнними злочинами та притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Юридично грамотне визначення поняття воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві містить переконливі правові та соціальні ознаки. Для реального застосування положень міжнародного кримінального права у разі розкриття поняття воєнного злочину необхідно встановити відповідність скоєного діяння нормативним положенням міжнародного гуманітарного права, якщо передбачено відповідальність за вчинення конкретного воєнного злочину. Це означає, що в кожному конкретному випадку повинна бути дотримана кримінально-правова кваліфікація діяння, і вже на основі такої кваліфікації діяння має бути обрана норма міжнародного гуманітарного права, яка саме потрібна для застосування.

Ключові слова: воєнний злочин, міжнародне гуманітарне право, право збройних конфліктів, суспільна небезпека.

The article examines the concept and social danger of war crimes on the basis of the conducted analysis. The urgency of covering this issue is to provide an assessment and form the concept of a war crime, as well as responsibility for the commission of a war crime, in the context of the norms of Ukrainian legislation and the norms of international humanitarian law. Background material on the relevant provisions of international humanitarian law is provided, as well as individual historical examples.

War is something that will exist as long as humanity itself. Certain principles of warfare in our time look like anachronisms that cannot stand the test of time and current realities. War crimes have repeatedly been the subject of research by experts in the field of international and criminal law of Ukraine and other countries.

During armed conflicts, not only military personnel, but also civilians die, a significant proportion of people become refugees, mass violations of human and civil rights occur, which ultimately leads to the emergence of social tension. Negative phenomena arising in connection with the emergence of an armed conflict are a wide field for discussions by the world community. At the international level, more and more attention is being paid to solving existing problems related to ongoing armed conflicts, including war crimes and criminal prosecution for their commission.

A legally competent definition of the concept of war crimes in international criminal law contains convincing legal and social features. For the real application of the provisions of international criminal law, in the case of revealing the concept of a war crime, it is necessary to establish the compliance of the committed act with the normative provisions of international humanitarian law, if responsibility for the commission of a specific war crime is provided for. This means that in each specific case, the criminal-legal qualification of the act must be observed, and already on the basis of such qualification of the act, the norm of international humanitarian law, which is precisely required for application, must be chosen.

Key words: war crime, international humanitarian law, law of armed conflicts, public danger.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що заборону певної поведінки під час ведення збройного конфлікту можна простежити багато століть, розвиток концепції воєнних злочинів відбувся наприкінці XIX – на початку XX століття, коли відбулась кодифікація міжнародного гуманітарного права, відомого також під назвою права збройних конфліктів. Прийняті в 1899 і 1907 роках Гаазькі конвенції акцентували увагу на забороні воюючим сторонам використовувати певні засоби і методи ведення війни. З тих пір було прийнято кілька інших відповідних договорів. Зокрема, Женевська конвенція 1864 року та наступні Женевські конвенції, до числа яких входять чотири Женевські конвенції 1949 року та два Додаткові протоколи до них 1977 року, зосереджені на захисті осіб, які не беруть або більше не беруть участі у бойових діях з відповідних причин. І Гаазьке, і Женевське право визначають кілька порушень його норм, хоча й не всі, як воєнні злочини. Проте, у міжнародному праві немає єдиного документа, який би кодифікував усі воєнні злочини та давав єдине визначення самому поняттю «воєнні злочини». Переліки воєнних злочинів сьогодні можна знайти як у міжнародному гуманітарному праві, так і в міжнародних кримінально-правових договорах, а також у міжнародному звичаєвому праві.

Вперше визначення поняття «воєнні злочини» було сформульовано в Лондонській хартії від 8 серпня 1945 р. (Статуті Міжнародного військового трибуналу), якою було засновано Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі. Відповідно до неї воєнні злочини – це порушення законів або звичаїв війни, які включають, але не обмежують, вбивство, жорстоке поводження або депортацію на рабську працю чи з будь-якою іншою метою цивільного населення на окупованій території або з окупованої території, вбивство або жорстоке поводження з військовополоненими або моряками, вбивство заручників, грабіж державного чи приватного майна, необґрунтоване руйнування міст, селищ чи сіл або їх спустошення, не виправдане військовою необхідністю [1]. Проте, дане визначення є швидше переліком тих злочинів, які відносяться до воєнних.

Однак, вже з цього визначення можна виділити основні елементи «воєнних злочинів»:

1. Вони виступають в якості актів насильства, спрямованих на цивільне населення, військовополонених, а також, в окремих випадках, на ворожих солдатів на полі бою.

2. Їх вчинення відбувається переважно військовослужбовцями.

3. Ці злочини спричиняють порушення законів та звичаїв війни.

4. Їх не можна виправдати військовою необхідністю.

5. Їх вчинення часто відбувається з використанням зброї та воєнних методів надзвичайної жорстокості.

Відповідно до ст. 2 Статуту Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території колишньої Югославії з 1991 р. (далі – МТКЮ), трибунал уповноважений на здійснення судового переслідування осіб, що вчиняють чи віддають накази стосовно вчинення серйозних порушень Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, зокрема ряду наступних дій, які спрямовуються проти осіб чи майна та мають застосування при захисті положень відповідної Женевської конвенції:

– умисне вбивство;

– тортури і нелюдське поводження, зокрема і експерименти біологічного спрямування;

– заподіяння навмисних тяжких страждань, серйозного каліцтва або ж нанесення шкоди людському здоров'ю;

– руйнування і привласнення майна незаконно, довільно і у великому масштабі, при цьому ці дії не викликаються воєнною необхідністю;

– примушування цивільної особи чи військовополоненого до служби в збройних силах ворожої країни;

– дії щодо навмисного позбавлення військовополоненого або цивільної особи прав щодо неупередженого і нормального судочинства;

– незаконні переміщення, депортації або арешти цивільних осіб;

– взяття в заручники цивільних осіб [2].

До предметної юрисдикції Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді його Статутом було віднесено серйозні порушення норм, що отримали закріплення в Женевських конвенціях 1949 року про захист жертв війни та Додатковому протоколі II 1977 р., який є застосовним до жертв збройних конфліктів, що носять неміжнародний характер (ст. 3 Статуту). Даним документом дається наступний перелік воєнних злочинів (він не є вичерпним):

– посягання на здоров'я, життя, психічне благополуччя чи фізичний стан осіб (до їх числа можна віднести вбивство, різні прояви жорстокого поводження з людиною – тортури, нанесення каліцтв чи інших форм тілесного покарання);

– покарання колективного характеру;

– взяття заручників;

– терористичні акти;

– посягання на гідність особи, зокрема поводження принижуючого та образливого характеру, примусова проституція, зґвалтування, інші прояви непристойного нападу;

– мародерство;

– засудження осіб без попереднього судового рішення, винесеного належним судом, та без забезпечення визнаних цивілізованими націями судових гарантій, а також застосування такого покарання;

– погрози здійснення будь-яких діянь із вище перерахованих [3].

Вважаємо, що найбільш повне нормативне визначення поняття «воєнні злочини» міститься в статуті Міжнародного кримінального суду, прийнятому в Римі влітку 1998 року на Дипломатичній конференції ООН. Метою Римської конференції було створення Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) як постійного міжнародного судового органу для розгляду воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів як альтернативи спеціальним трибуналам, створеним для розгляду конкретних порушень правил війни у локальних регіонах, таких як колишня Югославія та Руанда. У цьому процесі Римська угода повинна була визначити юрисдикцію МКС і обставини, за яких він буде уповноважений діяти.

У відповідності до Римського статуту воєнними злочинами визнаються серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., а також ряд інших серйозних порушень законів та звичаїв, застосування яких є характерним для збройних конфліктів. Римським статутом також визначається, що суд «має юрисдикцію щодо воєнних злочинів, якщо вони скоєні в рамках плану чи політики або за великомасштабного скоєння таких злочинів» [4]. Крім цього, у прийнятих додатково до Римського статуту «Елементах злочину» визначається, що воєнним є такий злочин, скоєння якого відбувається під час та у зв'язку з збройними конфліктами. Як відомо, до юрисдикції Міжнародного кримінального суду належать воєнні злочини, скоєні як під час збройного конфлікту міжнародного характеру, так і під час збройного конфлікту неміжнародного характеру.

Визначення злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, у своїй переважній більшості є відповідними Нюрнберзькій моделі:

– злочин геноциду (ст. 6);

– злочини проти людяності (ст. 7);

– воєнні злочини (ст. 8);

– злочин агресії (ст. 8) [5, с. 243].

Однак визначення цих понять було значно розширено в Статуті МКС. Зокрема, у ст. 8 Римського статуту встановлюється юрисдикція МКС стосовно достатньо широкого переліку воєнних злочинів, поділених на дві групи:

1. Акти грубого порушення положень Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, зокрема вчинення будь-якого з означених у цій групі діянь щодо осіб чи майна, охорону яким гарантують положення відповідної Женевської конвенції.

2. Інші акти серйозних порушень законів та звичаїв, які є застосовними під час збройних конфліктів міжнародного характеру та неміжнародного характеру в установлених рамках міжнародного права [6].

Однак, Римський статут має і ряд недоліків, адже серед переліку воєнних злочинів не отримали закріплення такі положення, як:

– встановлення заборони стосовно використання під час збройного конфлікту зброї, яка спричиняє зайві страждання, – бактеріологічної, хімічної;

– встановлення заборони на використання протипіхотних мін;

– встановлення заборони на навмисне створення серед цивільного населення голоду;

– положення стосовно невиправданого затримання репатріації цивільних осіб та військових;

– положення стосовно навмисного заподіяння навколишньому середовищу широкомасштабної, довгострокової і серйозної шкоди [7, с. 470].

Що стосується доктринальних підходів до визначення поняття «воєнних злочинів», то слід зазначити, що, проаналізувавши ряд літературних наукових джерел, ми дійшли висновку, що єдиного підходу до визначення цього поняття у науковій доктрині міжнародного права досі немає. Тож, наведемо основні підходи до його розуміння, визначені українськими та зарубіжними науковцями.

Доцент кафедри права та правоохоронної діяльності Центрально-українського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка А.О. Драгоненко у своєму дослідженні відмічає, що воєнні злочини – це «грубе порушення міжнародного гуманітарного права, що застосовується у збройних конфліктах (міжнародного та неміжнародного характеру), що тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність відповідно до норм міжнародного кримінального права» [8, с. 153].

Ще одна українська дослідниця – М.В. Піддубна, визначає поняття «воєнні злочини» наступним чином: воєнні злочини – це винні, суспільно небезпечні протиправні та карані діяння, які полягають у порушенні встановлених принципів міжнародного права jus cogens,

встановлених міжнародним гуманітарним правом правил ведення збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру та злочинний характер яких визначений актами міжнародного кримінального права [9, с. 99].

З позиції директорки Африканського центру міжнародного гуманітарного права та освіти в галузі прав людини Н.А. Дюсон, воєнні злочини є серйозними порушеннями звичаєвих або договірних норм, що належать до корпусу міжнародного гуманітарного права, і можуть мати місце як у міжнародних, так і в неміжнародних збройних конфліктах [10, с. 108].

Тож, зважаючи на вище викладене, можна сказати, що поняття воєнного злочину є широким і включає безліч різних діянь, вчинених у ході збройного конфлікту. Відсутність єдиного підходу до визначення поняття «воєнні злочини» в міжнародному праві та юридичній доктрині має негативні наслідки для розуміння того, що саме слід відносити до воєнних злочинів.

Воєнні злочини характеризуються підвищеною суспільною небезпекою, через що у нормах міжнародного права вони не випадково закріплюються як «грубі» та «ті, які викликають занепокоєння світової спільноти». Зважаючи на це, А.О. Драгоненко вважає воєнні злочини різновидом злочинів проти миру і безпеки людства, а тому приписує їм такі ознаки:

1. Підвищений рівень суспільної небезпеки.

2. Їх спрямованість на охоронювані міжнародним правом інтереси.

3. Визначення їх криміналізації та караності у відповідності до положень міжнародного права [8, с. 154].

Однак, погодитись із цією точкою зору не зовсім вірно. На нашу думку, воєнні злочини – це не різновид злочинів проти миру і безпеки людства, а окрема група міжнародних злочинів, яким притаманні специфічні ознаки.

Проаналізувавши вище зазначені підходи до розуміння поняття «воєнні злочини» ми виокремили такі ознаки останніх:

1. Воєнний злочин повинен порушувати норми міжнародного гуманітарного права.

2. Воєнний злочин має бути «серйозним» порушенням.

3. Воєнний злочин вчиняється переважно військовослужбовцями.

4. Воєнний злочин не може бути виправданий військовою необхідністю.

5. Вчинення воєнного злочину повинно тягнути за собою індивідуальну кримінальну відповідальність особи, яка його вчинила.

Поряд з цим слід зазначити, що у світовій практиці, що склалася, воєнні злочини прийнято ділити на три основні види, це:

1. Традиційні воєнні злочини – до цієї категорії входять ті злочини, які порушують звичайну практику ведення воєнних дій. Так, наприклад, сюди можуть входити: тортури і знищення полонених, ведення бойових дій без відмітних знаків, що є обов'язковим для комбатантів тощо.

2. Злочини проти миру – до цієї категорії потрапляють акти ворожих і агресивних дій, спрямованих проти суверенної країни, яка перебуває у стадії оборони.

3. Злочини проти людяності – до цієї групи злочинів відносяться найжорстокіші і найбільш нелюдські злочинні дії [6].

Так, злочинами проти людяності можна вважати поневолення, жорстокість і вбивство цивільних осіб, винищення цілих груп людей за расовою (расизм), національною, релігійною чи іншою ознакою. Як сучасний приклад подібних злочинів можна навести масове знищення (тортури / зґвалтування / показові страти) мирного населення військами російської федерації в окупованих областях України в ході повномасштабної війни, яка розпочалася 24 лютого 2022 року. На даний момент подібні факти воєнних злочинів зафіксовано міжнародними організаціями у населених пунктах: Ірпінь, Буча, Гостомель, Макарів, Бородянка, непідконтрольних Україні частинах Маріуполя, Херсона та безлічі інших міст та сіл, які потрапили під окупацію.

Суспільна небезпека, будучи характеристикою всіх воєнних злочинів, передбачає особливі кількісні параметри, що дозволяють стверджувати про наявність специфічної, кримінальної суспільної небезпеки, яка може бути представлена як узагальнений показник небезпеки неправомірного діяння, його реальних чи прогнозованих наслідків та особистості винного. Суспільна небезпека у випадках вчинення воєнних злочинів виступає об'єктивною властивістю таких злочинів і реальним порушенням відносин у сфері міжнародного права. Суспільна небезпека кожного воєнного злочину виходить із заподіяння чи створення небезпеки суттєвої шкоди інтересам особи, суспільства, держави, які охороняються міжнародним правом.

Також слід зазначити, що суспільна небезпека воєнного злочину полягає не тільки в тому, що він завдає або може завдати шкоди, але насамперед у тому, що він зазіхає на цінності суспільства. Слово «посягання» у нашому уявленні підкреслює динамічний аспект скоєного діяння, вказує на його суб'єктивні показники і спрямованість на заподіяння шкоди. Крім цього, підвищений рівень суспільної небезпеки воєнних злочинів зумовлюється тим, що військові злочинці часто впевнені в тому, що про це ніхто не дізнається і покарання за їх вчинення не буде, а тому вчиняють їх з особливою жорстокістю.

Висновки. Отже, воєнні злочини є одними з найтяжчих злочинів у міжнародному праві. Вони вважаються настільки серйозними, що для таких злочинів немає терміну давності, а це означає, що особи, які їх вчинили, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності та покарані незалежно від того, скільки часу минуло з моменту вчинення цих злочинів.

Таким чином, воєнні злочини можна визначити як сукупність серйозних та грубих порушень норм міжнародного гуманітарного права в контексті збройного конфлікту (як міжнародного, так і неміжнародного), вчинення якого тягне за собою настання індивідуальної кримінальної відповідальності на основі міжнародного права. Воєнні злочини передбачені спеціальними міжнародними угодами (конвенціями), тому їх прийнято вважати «конвенційними».

ЛІТЕРАТУРА

1. Charter of the International Military Tribunal (IMT) of August 8, 1945. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf. (дата звернення: 17.09.2023).

2. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (International Tribunal for the Former Yugoslavia). Security Council resolution 827 (1993) of 25 May 1993. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible. (дата звернення: 17.09.2023).

3. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Nationals Responsible for Genocide and Other Similar Violations Committed in the Territory of Neighboring States, during the Period from 1 January 1994 to 31 December 1994, adopted on November 8, 1994 by Resolution 955 (1994) at the 3453rd meeting of the UN Security Council./UN Doc. S/Res/955 (1994). URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-criminal-tribunal-prosecution-persons. (дата звернення: 18.09.2023).

4. Rome Statute of the International Criminal Court. Document A/CONF.183/9 of 17 July 1998. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf. (дата звернення: 17.09.2023).
5. Грушко М.В. Воєнні злочини як міжнародні злочини jus cogens military crimes as an international jus cogens. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції, 2018. С. 241–244.
6. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду. Міжнародний документ від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text. (дата звернення: 19.10.2023).
7. Пилипенко В.П. Воєнні злочини в статутах міжнародних кримінальних трибуналів та Римському статуті Міжнародного кримінального суду. Науково-практичний електронний журнал. 2018. № 1/2. С. 466–473.
8. Драгоненко А.О. Поняття та ознаки воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві. *Наукові* записки. Серія: Право, 2022. №12. С. 151–157.
9. Піддубна М.В. Об'єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України. Університетські наукові записки, 2017. №2. С. 110–122.
10. Duson N.A. Revisiting the use of Plea Bargaining in International Criminal Trials. International review of law and jurisprudence (IRLJ), 2023. № 5 (1). Pp. 105–114.

УДК 911.3:32. Д 54
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/147

РОЗВИТОК ТА ПОСИЛЕННЯ ГЕОПОЛІТИЧНОЇ ТА МІЛІТАРИСТИЧНОЇ ПОЗИЦІЙ ПОЛЬЩІ У ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНІЙ ЄВРОПІ

DEVELOPMENT AND STRENGTHENING OF GEOPOLITICAL AND MILITARY POSITIONS OF POLAND IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE

Казак Р.А., к.ю.н., доцентка,
асистенка кафедри історії держави та права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Турчіна М.О., к.ю.н.,
асистенка кафедри історії держави та права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вільхівський В.В., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню питання розвитку та посилення геополітичної та мілітаристичної позицій Республіки Польща у Центрально-Східній Європі. У роботі розглянуті історичний досвід втрати незалежності польської держави, зокрема в процесі трьох поділів Речі Посполитої між Австрійською, Російською та Прусською монархіями, четвертий поділ Польщі в 1939 році між СРСР та нацистською Німеччиною. Підкреслено геостратегічні недоліки географічного розташування Республіки Польща на тлі потенційних загроз. Крім цього, розглянуто питання співпраці Республіки Польща у Північноатлантичному альянсі. Окремо зазначено щодо посилення геополітичних позиції польської держави у регіоні Центрально-Східної Європи, зокрема лідерство та спроба узгодження національно-оборонної політики у міждержавних організаціях, таких як: «Ініціатива три моря», «Вишеградська четвірка» та інші. Звернено детальну увагу на посилення мілітаризації Польщі, яке проявляється у підписанні нових політико-правових та нормативних актів, наприклад «Програми розвитку Збройних сил Республіки Польща на 2021–2035 роки» (Modernizacja techniczna SZRP 2022), Акт від 11 березня 2022 року про захист Вітчизни (Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny) та інших. Розглянуто підписання значних за обсягом військових контрактів на постачання чисельної номенклатури озброєнь між Республікою Польща з однієї сторони та Республіки Корея і Сполученими Штатами Америки з іншої сторони. Охарактеризовано недоліки масштабів польської мілітаризації у європейському та північноатлантичному сучасному контексті. Згадано про деякі юридичні складнощі щодо співпраці Польщі з Європейським Союзом з низки питань. Таким чином, охарактеризовано процес розвитку та посилення геополітичних та мілітаристичних позицій Республіки Польща у регіоні Центрально-Східної Європи.

Ключові слова: Польща, НАТО, мілітаризація, Центрально-Східна Європа, геополітика.

The article is devoted to the issue of development and strengthening of the geopolitical and militaristic position of the Republic of Poland in Central-Eastern Europe. The work examines the historical experience of the loss of independence of the Polish state, in particular during the three divisions of the Polish-Lithuanian Commonwealth between the Austrian, Russian and Prussian monarchies, the fourth division of Poland in 1939 between the USSR and Nazi Germany. The geostrategic shortcomings of the geographical location of the Republic of Poland against the background of potential threats are emphasized. In addition, the issue of cooperation of the Republic of Poland in the North Atlantic Alliance was considered. Special mention is made of the strengthening of the geopolitical position of the Polish state in the region of Central and Eastern Europe, in particular the leadership and the attempt to harmonize the national defense policy in intergovernmental organizations, such as: «Three Seas Initiative», «Visegrad Four» and others. Detailed attention was paid to the strengthening of the militarization of Poland, which is manifested in the signing of new political, legal and regulatory acts, for example, the «Program for the Development of the Armed Forces of the Republic of Poland for 2021–2035» (Modernizacja techniczna SZRP 2022), the Act of March 11, 2022 on the Protection of the Fatherland (Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny) and others. The signing of large-scale military contracts for the supply of a large range of weapons between the Republic of Poland on the one hand and the Republic of Korea and the United States of America on the other hand was considered. The shortcomings of the scale of Polish militarization in the European and North Atlantic modern context are characterized. Some legal complications regarding Poland's cooperation with the European Union on a number of issues were mentioned. Thus, the process of development and strengthening of the geopolitical and militaristic positions of the Republic of Poland in the region of Central-Eastern Europe has been characterized.

Key words: Poland, NATO, militarization, Central and Eastern Europe, geopolitics.

Постановка проблеми. Після повномасштабного вторгнення Росії на територію України питання безпеки країн Центрально-Східної Європи які межують з РФ потребують особливої уваги та розгляду у геополітичній та історико-правовій перспективі. Стаття має на меті розглянути посилення позицій Республіки Польща, оскільки Польща є однією з найбільших країн у регіоні та має спільний кордон з Україною. За даними Всесвітнього банку станом на 2022 рік Республіка Польща має населення 37.5 мільйонів, тобто займає п'яте місце за кількістю населення [1] та сьоме місце за площею території в Європейському Союзі (312 696 км²) [2]. Саме це актуалізує питання розвитку та посилення позицій Польщі у Центрально-Східній Європі у історико-правовому дискурсі. Це унітарна держава, президентсько-парламентська республіка [3]. Польща – моноетнічна держава, поляки становлять 96% населення, та має сухопутний кордон із Росією, Литвою, Білорусією, Україною, Словаччиною, Чехією та Німеччиною.

Метою статті є аналіз розвитку та посилення геополітичних та мілітаристичних позицій Республіки Польща у Центрально-Східній Європі у контексті історико-правових змін від історії до сьогодення, задля того, щоб простежити шлях Польщі щодо збільшення її потужності у регіоні. Зважаючи на мету дослідження була використана низка методів, а саме – діахронічний метод, для аналізу розвитку Польщі в конкретний часовий проміжок, з 90-их років XX ст. до сьогодення; логіко-аналітичний метод, досліджуючи причини посилення позицій польської держави у Східній Європі; первинні методи, аналізуючи інформацію з первинних джерел, наприклад: нормативно-правові акти Польщі, міжнародні договори, цитати польських політиків та державних діячів; вторинний метод, у якості дослідження першоджерел. Емпірич-

ною базою дослідження є: аналіз нормативно-правових актів Республіки Польща, а саме: розпорядження «Програми розвитку Збройних сил Республіки Польща на 2021–2035 роки» (Modernizacja techniczna SZRP 2022) [4], Акт від 11 березня 2022 року про захист Вітчизни (Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny) [5]; міжнародних договорів, які польська держава укладала з учасниками міжнародних відносин, тексти виступів політичних та державних діячів, позиції вчених, які досліджували цю тематику, та ін.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Дослідженню питання посилення економічного, політично-військового впливу Польщі у Європі приділяють увагу низка вчених. Зокрема, Антонюк Н. та Сенюк Ю. проаналізували сферу геополітичних інтересів Республіки Польща у Східній Європі та в Україні [6], Ніколаєва Н. дослідила наслідки третього розподілу Речі Посполитої для сучасної польської держави [7], Ланошка А. аналізував геополітичні виклики Польщі та роль США у стратегії національної безпеки Польщі [8], Ішток Р. присвятив своє дослідження польській геополітичній концепції Міжмор'я (Intermarium), яка була розроблена для вирішення проблем несприятливого геополітичного становища Польщі в міжвоєнний період і в період після Другої світової війни [9], Взаємозв'язок між геополітичним становищем Польщі та хвилями міграції у Центральній та Східній Європі досліджувала Іглицька К [10], Даниленко В., акцентував увагу на результатах поділу Польщі між СРСР та Німеччиною [11]. Також дану тематику досліджували Бурдяк В. і Мороз І., у роботі яких було проаналізовано перспективи співробітництва Польщі і США у НАТО [12], Мандзюк О., яка досліджувала ідею Балто-Чорноморського Союзу крізь призму зовнішньополітичних концепцій Республіки Польща [13], Парнета О. [14] та ін.

Виклад основного матеріалу. Республіка Польща має значний потенціал для домінування у центрально-східній частині Європи, але це вимагає від дотримання певних стандартів. На думку Антонюк Н., Польщі необхідно мати значну економічну та військову потужність у Центрально-Східній Європі, бо вона розташована вздовж геополітичної магістралі Європи, є точкою опори, від якої залежить континентальний баланс сил [6]. На думку Ніколаєва Н., стратегічні перспективи Польщі визначаються її географічною позицією [7]. Ми згодні з цим твердженням, оскільки розташування території країни на рівнині та відкриті кордони історично призводили до посягань на її землю з боку Австрії, Пруссії, Росії та Османської імперії. Особливо актуальним це було, у період значного послаблення центральної влади Речі Посполитої в другій половині XVIII ст. Як наслідок, Австрійська, Російська та Прусська монархія окупували території Польщі, що увійшло в історіографію як поділи Речі Посполитої. Габсбурзька монархія отримала Східну та Західну Галичину, Холмщину, частину Волині, Королівство Пруссія анексувало Великопольщу, частину Мазовії та Підляшшя, а Російська імперія анексувала територію сучасної Литви та Латвії, Київщину, Поділля та інші українські й білоруські землі [15]. Четвертий поділ Польщі відбувся в 1939 році за секретним протоколом до Пакту Молотова-Ріббентропа [16]. Внаслідок бойових дій з боку СРСР та нацистської Німеччини територія країни була окупована і розділена між державами. Територія Польщі була розподілена наступним чином: До Третього Рейху відійшла вся польська етнічна територія, до СРСР відійшли території Західної України та Білорусі [16]. Також до Словаччини відійшла невелика територія на півдні Польщі. [16]. Останній перегляд територіальної цілісності держави відбувся після Другої Світової Війни, коли Сталін приєднав східну частину країни до Радянського Союзу, одночасно передавши їй завойовані території Німеччини на півночі та заході, фактично змінивши позицію розташування польської держави на 200 км західніше [11]. Як зазначає Даниленко В., наразі єдиною географічною перепоною на території Польщі є річка Вісла, але це контрпродуктивно з огляду на те, що річка ділить країну надвоє, протікаючи посередині [11]. Отже, польська держава не має значних географічних рубежів для оборони. У 2023 р. міністр оборони Польщі Маріуш Блащак показав дані, зокрема документ «Оборонна стратегія 2011 року», відповідно до якого у разі вторгнення РФ, зупинити російський наступ планувалося в районі річки Вісла та Вепр. Самостійна оборона ж країни тривала б максимум два тижні, а за сім днів ворог вийшов б на правий берег Вісли [17]. Саме тому їй необхідно нарощувати фактори стримування та формувати альянси з метою посилення свого впливу у регіоні Центрально-Східної Європи. Задля цього Польща приєдналася до ЄС та НАТО.

За даними журналу «ROCZNIK STRATEGICZNY», урахуванням історичного досвіду і географічного положення, спочатку головним мотивом Польщі набути членство в НАТО, була мета стати «споживачем» безпеки [14]. Після вступу в НАТО ця настанова формувала позицію частини польських політиків, котрі більше уваги приділяли збереженню тих функцій НАТО, які гарантували оборону, ніж тих, завдяки яким НАТО могло стати інструментом польської зовнішньої політики [18]. Це свідчить про те, що на початку XXI ст. геополітична ціль вступу Польщі у НАТО була спочатку продиктована саме метою отримання «парасольки безпеки».

Варто відзначити, що вже відповідно до Стратегії безпеки Республіки Польщі 2000 року, Польща розглядає безпеку комплексно, з урахуванням значення і впливу різноманітних політичних, військових, економічних, суспільних, екологічних та інших чинників. Свою політику безпеки вона реалізує згідно з Конституцією Республіки Польщі [18], з пошануванням міжнародного права, згідно з цілями і принципами Статуту ООН та документів ОБСЄ [18], а також із урахуванням міжнародних договорів та конвенцій, учасником яких вона є. Польща вважає свої кордони непорушними та не має жодних територіальних претензій, має врегульовані договорами відносини зі всіма державами-сусідами та не прагне зміцнювати власну безпеку коштом безпеки інших [19]. У своїх діях на міжнародній арені Польща керується принципами свободи, безпеки та єдності, зазначеними в Північноатлантичному договорі та договорах ЄС, реалізує бачення вільної і демократичної Європи, згідно з яким безпека, добробут, сприятливі умови культурного розвитку і збереження національної ідентичності становлять спільне і неподільне добро об'єднаного континенту [19]. Свою безпеку Польща тісно пов'язує з безпекою держав НАТО і членів ЄС [19].

Польща має на меті перетворитися на геополітичний центр, збільшуючи регіональний вплив за рахунок інфраструктурних проектів такі як: автомобільні дороги, залізниці, термінали ЗПГ та трубопроводи, що відображається в концепції «Ініціатива три моря» – Відродження міжвоєнної концепції «Intermarium» [20]. Окрім цього, як зазначають працівники видання Reuters, проявами політики регіонального впливу є протидія німецько-російським проектам, таким як «Північний потік-2» [21] та спроби узгодження національно-оборонної політики у Вишеградській четвірці – регіональному об'єднанні Польщі, Угорщини, Чехії та Словаччини [22]. Отже, Польща послідовно налагоджує відносини з країнами Східної Європи та має на меті посилення власних позицій у Центрально-Східній Європі.

Після повномасштабного вторгнення Росії в Україну у 2022 році Польща прискорила процес мілітаризації, про що свідчить низка законів ухвалених Сеймом. Зокрема, польський парламент ухвалив Закон про захист батьківщини, який серед інших заходів підвищив оборонний бюджет, збільшив чисельність особового складу збройних

сил і розширив його підготовку та набір [5]. Законопроект підвищив військові витрати із 2,4% до 3% ВВП, тобто значно вище за встановлений НАТО цільовий показник у 2% [5]. За даними офіційного сайту Республіки Польща gov.pl, ці фінансові витрати будуть необхідні для збільшення чисельності збройних сил Польщі до 2035 року із 115 тисяч контрактників та 32 тисяч осіб у силах тер. оборони до загальної кількості 300 тисяч [4]. Як підкреслює Мандзюк О.Р., у цьому випадку збройні сили Польщі стануть третіми за чисельністю НАТО і одними із найбільших серед європейських країн [13]. Крім цього, збільшення чисельності особового складу супроводжуватиметься придбанням нової військової техніки. У вересні 2022 року польський оборонний концерн PGZ, який фінансується державою, підписав меморандум про взаєморозуміння з південнокорейською компанією Hanwha Defense, найбільшим оборонним підрядником країни. Угода включає широку номенклатуру техніки, а саме танки самохідні гаубиці винищувачі та інші [23]. Загальна сума угоди становить 15 млрд доларів, що робить її найбільшою угодою Південної Кореї з постачання зброї [23]. Окрім цього, Польща підписала угоду на 6 млрд доларів з США про придбання танків M1A2 Abrams, систем M142 HIMARS з боєприпасами[24].

На думку Буглая Н.І., зв'язки Польщі з США, її роль у регіональних альянсах та статус прикордонного форпосту НАТО дозволяють їй набути додаткової ваги в Європейському балансі сил [25]. Ми згодні з цією позицією, але слід зауважити і те, що в Польщі існують деякі юридичні труднощі у відносинах з ЄС. Наприклад, нещодавно в Європейському суді з прав людини Брюссель висловив занепокоєння через те, що дисциплінарна відповідальність суддею Польщі несумісна із законодавством ЄС [26]. Польща прагнула протистояти зусиллям Брюсселя щодо впровадження змін, але зрештою фінансовий тиск, включаючи штрафи на загальну суму понад 300 мільйонів доларів до грудня 2022 року, змусили її погодитися з правовими реформами [27]. Таким чином, нарощування Польщею озброєнь здатне підвищити її військову міць, але існує і потреба нормалізації позицій щодо деяких питань з Європейським Союзом.

Також є актуальним економічний аспект військових витрат Польщі. Польська опозиція зазначає, що країні не потрібно витрачати 10 млрд доларів на 500 систем HIMARS [28]. Вони додають, що Україна в стані війни досі обходилася лише 18 одиницями, тому реальним потребам швидше відповідають 100 одиниць [28]. Той самий принцип можна застосовати і до інших військових закупівель Республіки Польща. Проте деякі аналітики стверджують, зокрема Мандзюк О.Р, що напередодні виборів у листопаді 2023 року урядовий план видатків більшою мірою обумовлений передвиборчою стратегією, ніж оборонними потребами Польщі. Також вона додає, що під час війни політика безпеки найчастіше є якимось засобом отримання голосів, і акцент на масштабах військових амбіцій Польщі спрямований на те, щоб заглушити побоювання з приводу непрозорості оборонних контрактів, і того факту, що планам Варшави, що існували раніше, було важко залучити фінансування за рахунок продаж облігацій [13].

На думку Гольцова А., партнерські відносини Польщі зі Сполученими Штатами йдуть у розріз з метою Франції досягти стратегічної автономії, оскільки вона має мету зберегти геополітичну рівновагу між Північною Америкою та Європою [28]. Таким чином, подальше зближення Польщі зі Штатами погіршує відносини всередині Європейського блоку, особливо з Францією. Як вважає Морісон Н., у Польщі немає вибору через своє рівнинне розташування вона вразлива до фізичних вторгнень. Проте за його позицією, будь-який рух у бік статусу Великої держави має виходити за межі відносин з Америкою та Францією на користь більшої самодостатності [29]. Отже, ця перспектива не є вигідною як для польських союзників, так і супротивників. На думку Малімона В., якщо Польща набуде жорсткої сили, здатної підкріплювати її боротьбу за незалежність, як в останнє десятиліття Туреччина вона може швидко перетворитися з «улюбленця НАТО на ізгоя» [30]. Ми не згодні з цим твердженням, оскільки говорити про польську жорстку силу ще зарано, а також, Польща наразі не має амбіцій як у Туреччини, які б у свою чергу суперечили політиці США.

Висновки. Географічне розташування Польщі між Західною та Східною Європою та рівнинна територія призводили до постійних спроб загарбання її території, насамперед Австрійською, Османською, Російською імперіями та Пруссією, що призводило до постійних змін кордонів держави. Це відобразилося у 3 поділах Речі Посполитої. Остання зміна була спричинена таємним протоколом до Пакту Молотова-Ріббентропа, який ділив територію Польщі між СРСР та Німеччиною. Тому, аналізуючи позиції вчених, ми приходимо до висновку, що Республіка Польща нарощує фактори стримування та вступає в економічні, політичні та військові союзи. Крім приєднання до НАТО, ЄС та інших організацій, Польща також поступово збільшувала регіональний вплив за рахунок низки інфраструктурних проектів, а саме: автомобільні дороги, залізниці, термінали ЗПГ та трубопроводи протидіяла російсько-німецьким проектам та спроби узгодження національно-оборонної політики у Вишеградській ініціативі.

Після повномасштабного вторгнення Росії в Україну у 2022 році Польща почала активно мілітаризуватися. Зокрема це виявлялося у великих закупках різної номенклатури військової техніки та зброї у США та Республіки Кореї, збільшенню чисельності збройних сил та видатків на армію, а також, розбудовою власних військових ініціатив. Деякі аналітики стверджують, що оборонний план Польщі щодо широкої мілітаризації є перебільшеним та обумовлений передвиборчою стратегією, ніж оборонними потребами Польщі. На нашу думку, це твердження є обґрунтованим, оскільки на даний момент єдиним супротивником польської держави у регіоні може бути тільки Росія, більша частина збройних сил якої перебуває на території України та несе істотні втрати.

Отже, у статті було звернено увагу на регіональне співробітництво Польщі, зокрема співпрацю у «Вишеградській четвірці» та «Ініціативі трьох морів», наведені приклади мілітаризації та нормативні-правові акти та договори, зокрема «Програми розвитку Збройних сил Республіки Польща на 2021–2035 роки» (Modernizacja techniczna SZRP 2022) [4], Акт від 11 березня 2022 року про захист Вітчизни (Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny) [5] та інші, які підтверджують розвиток та посилення геополітичних та мілітаристичних позицій Польщі у регіоні Центрально-Східної Європи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Population, total – Poland 2022. URL: https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL?locations=PL (дата звернення 28.09.2023).
2. Powierzchnia i ludność w przekroju terytorialnym w 2018 roku 2018. URL: https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/powierzchnia-i-ludnosc-w-przekroju-terytorialnym-w-2018-roku,7,15.html (дата звернення 28.09.2023).
3. Poland: An Emerging Central European Power? 2021. URL: https://geohistory.today/poland/ (дата звернення 28.09.2023).
4. Modernizacja techniczna SZRP 2022. URL: https://www.gov.pl/web/obrona-narodowa/modernizacja-techniczna-szrp (дата звернення 29.09.2023).
5. Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny 2022. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20220000655 (дата звернення 29.09.2023).

6. Антонюк Н., Сенюк Ю. Україна у сфері геополітичних інтересів Республіки Польща. *Вісник Львівського університету. Сер. Міжнародні відносини*. 2014. №. 35. С. 58.
7. Ніколаєва Н. Б. Приєднання українських етнічних земель до Російської та Австрійської імперій внаслідок трьох розподілів Польщі (1772–1795 рр.). *Гілея: науковий вісник*. 2014. №. 87. С. 5–8.
8. Lanoszka, Alexander. «Poland in a time of geopolitical flux.» *Contemporary Politics*. 2020. №26.4. P. 458–474.
9. Ištok, R., Kozárová, I., & Polačková, A. (2021). The Intermarium as a Polish Geopolitical Concept in history and in the Present. *Geopolitics*. 2021. № *26*(1). P. 314-341.
10. Iglicka, Krystyna. "Poland: Between geopolitical shifts and emerging migratory patterns". *International Journal of Population Geography.* №8.2. 2002. P. 153–164.
11. Даниленко В. М. ЛІКВІДАЦІЯ ПОЛЬСЬКО ДЕРЖАВИ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ РАДЯНСЬКОГО РЕЖИМУ В ЗАХІДНІЙ УКРАНІ. *Історія та міжнародні відносини*. 2006. № 6. С. 96.
12. Бурдяк В., Мороз І. Перспективи співробітництва „Україна–НАТО" і роль у ньому польського фактору. *Політичний менеджмент*. 2008. №4. С.12.
13. Мандзюк О. Р. Ідея Балто-Чорноморського союзу крізь призму зовнішньополітичних концепцій Польщі. *Молодий вчений*. 2016. №12. С. 153–156.
14. Парнета О. Міжнародне становище Польщі та її зовнішня політика в міжвоєнний період (1919–1939 рр.) *Україна–Європа–Світ. Міжнародний збірник наукових праць. Серія: Історія, міжнародні відносини*. 2008.№3. 2008. С. 302–307.
15. Зашкільняк Л.О. Енциклопедія історії України : енциклопедія. Інститут історії України НАН України. Київ. 2011. 520 с.
16. Nichtangriffsvertrag zwischen Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, 23. August 1939. URL: https://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0025_pak&object=facsimile&pimage=1&v=100&nav=&l=de (дата звернення 29.09.2023).
17. Prawo i Sprawiedliwość będzie broniło każdego skrawka Polski! 2023. URL: https://twitter.com/pisorgpl/status/1703310360621576362?s=20 (дата звернення 29.09.2023).
18. Hanna Suchocka. Polska na arenie. Galop do Kopenhagi. *Rocznik strategiczny. Warszawa*. 2003. №4. P. 350–371.
19. Strategia bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej od 4 stycznia 2000 r. URL: https://www.wojsko-polskie.pl/awl/u/79/e9/79e9dca3-b3f6-41a6-aa92-00e8ef1b61e9/strategia_bezpieczenstwa.pdf
20. Aviel Roshwald, "Ethnic Nationalism and the fall of Empires: Central Europe, the Middle East and Russia, 1914–1923", *Routledge (UK)*, 2001. № 2, P. 37
21. Polish PM scolds Germany on Nord Stream 2 as Warsaw 'defends EU border' 2021. URL: https://jp.reuters.com/article/europe-migrants-belarus-poland/polish-pm-scolds-germany-on-nord-stream-2-as-warsaw-defends-eu-border-idINL1N2S82SW (дата звернення 29.09.2023).
22. Visegrad Group 2023. URL: https://www.gov.pl/web/diplomacy/visegrad-group (дата звернення 29.09.2023).
23. We are strengthening military cooperation between Poland and South Korea 2022. URL: https://www.gov.pl/web/national-defence/we-are-strengthening-military-cooperation-between-poland-and-south-korea (дата звернення 29.09.2023).
24. 486 Wyrzutni HIMARS dla Wojska Polskiego 2023. URL: https://www.gov.pl/web/obrona-narodowa/486-wyrzutni-himars-dla-wojska-polskiego (дата звернення 29.09.2023).
25. https://edition.cnn.com/2023/05/06/europe/us-patriot-system-ukraine-hypersonic-missile-intl-hnk/index.html (дата звернення 29.09.2023).
26. Буглай Н.І. Проблемні питання співробітництва Польщі та США наприкінці XX– на початок XXI ст. *Засновник видання*. 2016. № 3. С. 103.
27. The final countdown: the EU, Poland and the rule of law 2022. URL: https://www.socialeurope.eu/the-final-countdown-the-eu-poland-and-the-rule-of-law (дата звернення 30.09.2023).
28. MOD chief: Poland has ordered further 486 HIMARS launchers2023. URL: https://tvn24.pl/tvn24-news-in-english/poland-orders-further-486-himars-launchers-defence-minister-says-7338731 (дата звернення 30.09.2023).
29. Рябушкіна О., Гольцов А. ПОЛЬСЬКО-УКРАЇНСЬКІ ВІДНОСИНИ ТА ПЕРСПЕКТИВА ЇХ РОЗВИТКУ. 2022. № 4. С. 292.
30. Morieson N. Understanding Civilizational Populism in Europe and North America: The United States, France, and Poland Religions. 2023. № 2. P. 154.
31. Малімон В. Співпраця Польщі з НАТО та прагнення регіонального лідерства на початок XXI століття. *матеріали XIX науково-практичної конференції*. 2022. № 9. С. 98.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/148

ОРГАНИ НАГЛЯДОВОЇ ПРОБАЦІЇ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

AUTHORITIES OF SUPERVISORY PROBATION IN THE UNITED STATES OF AMERICA

Коваленко В.В., д.ю.н., професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

Згідно з американським кримінальним правом, пробація є видом покарання, в основі якого лежать умовне засудження та відстрочка виконання вироку, а з урахуванням її організаційно-управлінської сутності – процесу нагляду та ресоціалізації засудженого, що здійснюється спеціальними державними органами, – і системою виконання цього виду покарання. У США пробація існує понад 150 років і зазнала низки суттєвих змін. У міру становлення цього правового інституту змінювалися погляди на його цілі та завдання.

У можливість призначення пробації передбачається законодавством федерації та всіх штатів як альтернативу позбавлення волі. Нерідко пробація включається в систему покарань, оскільки за своєю строгістю цей захід іноді нічим не відрізняється від ряду з них. Вона не застосовується до осіб, засуджених за злочини, які караються смертною карою, довічним ув'язненням або тюремним ув'язненням на тривалий термін. У деяких штатах існують додаткові умови: відсутність судимості у минулому, відшкодування всіх судових витрат.

Останніми роками намітилася тенденція призначення пробації разом із позбавленням волі. За КК деяких штатів, зокрема КК штату Гаваї, короткострокове, до шести місяців, позбавлення волі може бути однією з умов надання пробації. Таким чином, робляться спроби поєднати абсолютно різні за змістом та цілями кримінально-правові заходи. Пробація з американського права передбачає нагляд спеціального агента, обов'язок засудженого відшкодувати збитки потерпілому, сплатити вартість контролю, здійснюваного за ним, виконувати певні громадські роботи, періодично проходити тестування на наркотики і продовжувати навчання або роботу на постійній основі.

Суд при винесенні вироку також може призначити такі заходи обмеження до засудженого, як: матеріально підтримувати осіб, які перебувають на його утриманні; сплатити штраф; здійснити реституцію щодо потерпілого; пройти курс навчання чи професійної підготовки; не відвідувати зазначені у вироку місця, а також не спілкуватися з певними людьми.

Ключові слова: вирок, пробація, покарання, призначення, засуджений.

According to American criminal law, probation is a type of punishment, which is based on a conditional sentence and a suspension of the execution of the sentence, and taking into account its organizational and administrative essence – the process of supervision and resocialization of the convicted, which is carried out by special state bodies – and the system of execution of this type of punishment . Probation has existed in the US for more than 150 years and has undergone a number of significant changes. As this legal institution was formed, views on its goals and tasks changed.

Probation is provided for by federal and state law as an alternative to imprisonment. Probation is often included in the system of punishments, because in terms of its severity, this measure is sometimes no different from a number of them. It does not apply to persons convicted of crimes punishable by the death penalty, life imprisonment or long imprisonment. In some states, there are additional conditions: no criminal record in the past, reimbursement of all court costs.

In recent years, there has been a trend of assigning probation together with imprisonment. According to the Criminal Code of some states, in particular, the Criminal Code of the State of Hawaii, short-term imprisonment of up to six months may be one of the conditions for granting probation. Thus, attempts are being made to combine criminal law measures that are completely different in terms of content and goals. Probation under US law involves the supervision of a special agent, the convict's obligation to make restitution to the victim, pay the cost of supervision, perform certain community service, undergo periodic drug testing and continue to study or work on a permanent basis.

When passing a sentence, the court may also impose such restrictive measures on the convicted person, such as: financially support persons who are dependent on him; pay a fine; make restitution to the victim; take a course of study or professional training; not to visit the places specified in the sentence.

Key words: sentence, probation, punishment, appointment, convicted.

Перші механізми пробації фактично були впроваджені зусиллями американського філантропа Джона Августа у 1841 році. На формальному рівні система пробації була введена у штаті Массачусетс у 1869 році. Європейський досвід починається з Британії, де 1887 року було прийнято Закон «Про пробацію злочинців, які вчинили злочин вперше» (The Probation of First Offenders Act). Він дозволяв звільняти деякі категорії дрібних злочинців «по пробації» («on probation»). Цей закон і досвід роботи послужили ухваленню в 1907 році в Англії та Уельсі іншого нормативного акта, що включав механізми його реалізації. Це був Закон «Про пробацію злочинців» (The Probation of Offenders Act).

Сьогодні в Україні запровадження служби пробації носить скоріше формально-юридичний характер, а саме регулювання складних суспільних відносин. Усе через відсутність механізмів соціальної роботи зі злочинцями та концептуально-ідеологічного обґрунтування нової інституції. Концептуальне бачення сучасної правоохоронної системи – це коли покарання жодною мірою не повинно мати характеру помсти. Покарання, яке суд визначає від імені держави, має сприяти відновленню зруйнованої правопорушенням рівноваги – соціальної справедливості, яка лежить в основі будь-якої правової держави та характеризує розвинений, організований суспільний устрій.

Покарання визначається залежно від того, наскільки небезпечним було вчинене правопорушення, тому буває різним. Якщо припустити, що покарання суворіше, ніж правопорушення, його застосування не відновлює соціальну справедливість, тому вибір відповідного покарання має значення [10].

Однак ухвалою покарання процес не закінчується. Призначене покарання необхідне ще та виконати. Процес виконання покарання також важливий, як і його призначення. В основі виконання покарання лежать дві складові – карна і корекція.

На жаль, сьогодні у процесі виконання покарання абсолютно необґрунтовано найбільший акцент робиться на караючий елемент, але забувається другий – виховний. Виховний елемент наповнює змістом суть покарання та усуває причини, які послужили основою вчинення правопорушення.

Створення служби пробації свідчить про становлення держави, в якій система покарань не повинна мати характер помсти, а показувати, що кожна людина для суспільства цінна, а її доля державі важлива.

Визначаючи сутність поняття «пробація», слідує вказати, що це «метод роботи з злочинцями» [2] (від англ. "Probation" – «випробування, пробація» – форма умовного

засудження, що стала вельми поширеною у практиці судів Великобританії, навіть інших держав [10].

Поняття пробації дано у статті 2-1 Закону України «Про пробацію»: «Пробація – система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону про засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого» [6].

Сьогодні поняття «пробація» використовується у кількох значеннях: 1) стан, у якому перебуває злочинець протягом певного терміну (злочинець (probationer) перебуває «на пробації», тобто під пробаційним наглядом (on probation, under probation)); 2) як концепція соціальної роботи з правопорушниками та іншими соціально вразливими групами; 3) як орган державної влади (служба); 4) як специфічний процес виконання альтернативних покарань; 5) як покарання із відстрочкою виконання; 6) як сполучна ланка між кримінальним процесом, виконанням покарань та соціальною роботою [8, с. 289].

Україна як незалежна і суверенна держава проголосила своїм головним обов'язком необхідність забезпечення прав людини та їх гарантії як найвищих соціальних цінностей в галузі виконання кримінальних покарань. Суверенність української держави надала певні зміни в системі державної влади і управління, зумовила переосмислення законів і нормативних актів радянського періоду та потребує змін і доповнень до норм чинного законодавства і входження повноправним членом у міжнародне співтовариство. Одним із головних напрямів правової реформи в Україні для кримінально-виконавчої системи є вирішення проблеми приведення змісту прав та свобод засуджених відповідно до міжнародних норм і стандартів [7, с. 133].

Якщо ми розглянемо виконання покарання в США, то побачимо, що спочатку американські в'язниці покликані були вирішувати одне завдання – карати зло. Однак поступово ставлення до ув'язнених змінювалося – в'язниця перестала бути місцем покарання, а стала центром перевиховання. Але, незважаючи на це, ув'язнених у в'язницях США стало тільки більше. В'язниці в США з'явилися задовго до утворення незалежної держави. Як і в Європі, в американських колоніях було широко поширене фізичне покарання. Американці використовували колодки на ноги, «ганебні стовпи», до яких приковували злочинців, таврування розпеченим залізом, тілесні покарання, членоушкодження, тобто відрізання вух, ніздрів тощо [1, с. 157].

Ув'язнені в США на нинішньому етапі утримуються як у власне в'язницях (prison), так і в ізоляторах тимчасового тримання (jail), де перебувають підслідні, а також відбувають покарання засуджені на незначні терміни [9, с. 48].

Сполучені Штати Америки зробили значний внесок у розвиток світової пенітенціарної ідеї і системи. Пенітенціарна система США складається з тюрем, які поділяються на: федеральні, тюрми штатів і місцеві муніципальні чи окружні. Діяльність федеральних тюрем регламентується спеціальним законодавством: нормами розділу «Тюрма й ув'язнені», главою XVII «Кодифікованого кримінального і кримінально-процесуального законодавства». Федеральні тюрми та тюрми штатів поділяються на чотири категорії: тюрми надзвичайної безпеки, тюрми максимальної безпеки, тюрми середньої безпеки, тюрми мінімальної безпеки. У місцевих тюрмах утримуються особи, стосовно яких обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також ті засуджені, яким суд призначив невеликі строки позбавлення волі. Для неповнолітніх засуджених створюються спеціальні пенітенціарні установи – реформаторії, або їх ще називають виховними школами. Найбільш поширеними покараннями в США є застосування штрафу, тюремне ув'язнення та пробація [7, с. 135]. Доцільно розглянути систему органів наглядової пробації США.

Так, у цій державі орган, який здійснює функції наглядової пробації, називається Probation and Pretrial Services (Служба пробації та досудового провадження). PPS має дворівневу структуру: центральний апарат та органи у штатах. Однак слід брати до уваги, що у США не існує чіткого законодавчого поділу пробації на досудову, наглядову та пенітенціарну.

Вперше ця служба була створена в США в першій половині XIX ст. на основі двох інститутів – умовного звільнення від відбування покарання і відстрочення відбування покарання. Саме через це інститут пробації став цілком традиційним для кримінальної юстиції. Його сутність в країні, що розглядається, полягає у виконанні засудженими, які перебувають на волі під контролем спеціального чиновника, суворо регламентованих вимог, зазначених у законі [5, с. 55].

Введення в країні системи наглядової пробації зумовлене тим, що ізоляція від суспільства довела свою неефективність з точки зору впливу на виправлення засуджених, у тому числі й неповнолітніх, запобігання вчиненню ними нових злочинів із наступних причин.

По-перше, відбування покарання у виді позбавлення волі перешкоджає подальшій соціальній адаптації особистості, поверненню в суспільство, оскільки людина в умовах ізоляції втрачає соціально значущі мотиви, долучаючись в місцях позбавлення волі до кримінальної субкультури, що також не сприяє ресоціалізації особистості.

По-друге, відбування покарання без ізоляції від суспільства під контролем кваліфікованого персоналу (під кримінальною опікою, пробацією) дає змогу уникнути негативних моральних, психологічних і фізичних наслідків ізоляції, бо при альтернативному покаранні навички соціальної взаємодії зберігаються і розвиваються під дією соціального середовища і за активної допомоги співробітників служб пробації.

По-третє, санкції, не пов'язані з ізоляцією від суспільства, мають також значні економічні переваги. Їх застосування дозволяє розвантажити виправні установи, перерозподілити ресурси, а державі докласти зусиль до роботи з громадянами, які потребують допомоги і підтримки і не становлять загрозу для безпеки суспільства і держави [3, с. 12].

У багатьох європейських країнах і США поширені освітні програми та створені спеціально для пенітенціарних установ, що враховують терміни і зміст навчання ув'язнених, а також цільову аудиторію. До них належать: програми спеціальної педагогічної техніки для дорослих (андрогогічні техніки), коригувальні освітні програми для різних категорій ув'язнених (неповнолітніх, жінок, осіб, з відставанням у розумовому розвитку і т. п), програми вирівнювання (для засуджених з різним початковим рівнем знань), програми мотивації до навчання, програми набуття практичних навичок, програми формування навичок безперервної освіти тощо [2, с. 12].

Отже, органи наглядової пробації в Сполучених Штатах Америки функціонують для забезпечення виконання санкції, які являються альтернативними відповідно до позбавлення волі. Позитивний досвід США з питань пробації важливо застосувати певною мірою в українській правовій діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Альтернатива тюремному ув'язненню: практика соціальної роботи / за ред. К. Ханвея та Т. Філпота. Амстердам. Київ: Логос, 1996. 256 с.

2. Бараш Є. Ю. Зарубіжний досвід соціальної роботи зі засудженими. *Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби.* Київ. 2016. С. 18–24.
3. Жук Л.А., Неживець О.М. Теоретичні засади соціальної та трудової ресоціалізації засуджених та осіб звільнених з місць позбавлення волі. *Юридичний вісник.* № 3(12).2009. С. 59–64.
4. Лейленд П. Кримінальне право: злочин, покарання, судочинство (Англійській підхід) / пер. з англ. Київ : Основа, 1996. 207 с.
5. Лиска В. М. Пробація. Проблеми її запровадження в Україні. URL: http://www.minjust.gov.ua/13956.
6. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 року № 160-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text
7. Чомахашвілі О.Ш., Микитась І.М. Зарубіжний досвід діяльності системи виконання покарань. *Вісник Академії адвокатури України.* № 3(22). 2011.С. 133–139.
8. Ягунов Д. Пенітенціарна система України: історичний розвиток, сучасні проблеми та перспективи реформування : монографія. Черкаси, 2006.
9. Ягунов Д.В. Служба пробації: концепція, принципи діяльності, організаційна структура : конспект лекцій. Одеса : ОРІДУ, 2006. 74 с.
10. International Centre for Prison Studies. URL: http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats. phpMarch16,2014.

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/149

ВИКЛИКИ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ВІД ПУБЛІЧНОГО ДО ПРИВАТНОГО

CHALLENGES OF MODERN INTERNATIONAL LAW: FROM PUBLIC TO PRIVATE

Мануїлова К.В., доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Гребенюк Д.О., асистент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У сучасному світі, де геополітичні та економічні межі зникають перед нашими очима, міжнародне право переживає епохальні зміни. Від відносин між державами до комплексних мережевих взаємозв'язків між фізичними та юридичними особами, виклики, які стоять перед сучасним міжнародним правом, перетворюються в глобальні дилеми, які вимагають глибокого правового аналізу та нових підходів.

Дана наукова праця присвячена розгляду цих викликів та їх впливу на відносини міжнародного публічного та приватного права. Ми дослідимо еволюцію правових підходів у контексті нових реалій глобального світу та звернемо увагу на тісний взаємозв'язок між публічним та приватним правом у сучасних умовах. Аналізуючи виклики, ми прагнемо розкрити можливості та перспективи, які стоять перед міжнародним правом у контексті його переходу від традиційних публічних норм до більш гнучких та адаптивних підходів. Дійсно, наш світ переживає період інтенсивних змін, і розуміння цих змін у контексті міжнародного права є важливою передумовою для розвитку стабільних, справедливих та ефективних правових механізмів. Ця стаття спробує освітлити цей шлях і допомогти зрозуміти, як міжнародне право може відповісти на виклики сучасності та забезпечити сталість у відносинах між суб'єктами міжнародного права. У відповідь на виклики сучасного світу, міжнародне право вступає в новий етап еволюції, який вимагає перегляду традиційних підходів та формування інноваційних концепцій. Однією з таких концепцій, яка набуває все більшої актуальності в контексті глобалізації та міжнародних взаємодій, є ідея наднаціонального парламентаризму.

У цій статті ми розглянемо становлення концепції наднаціонального парламентаризму як важливого етапу розвитку міжнародного права. Ми розглянемо ключові моменти цієї концепції, включаючи її історію, основні принципи та вплив на сучасний світовий порядок. Досліджуючи роль наднаціонального парламентського органу у вирішенні глобальних проблем, ми намагатимемося зрозуміти, як ця концепція може вплинути на традиційні поняття національного суверенітету та як вона може забезпечити більш ефективну та справедливу систему взаємодії між державами в умовах сучасного світу.

Окреме місце в статті буде займати дослідження складних та динамічних правовідносин у міжнародному приватному праві. Ми розглянемо ключові аспекти, які виникають при здійсненні міжнародного регулювання штучного інтелекту, фокусуючи увагу на таких елементах, як захист прав користувачів, конфіденційність та механізми вирішення спорів.

Ключові слова: сучасне міжнародне право, міжнародне приватне право, міжнародне публічне право, європейський парламент, наднаціональний парламентаризм, наднаціональність, штучний інтелект.

In today's world, where geopolitical and economic boundaries are disappearing before our eyes, international law is undergoing epochal changes. From relations between states to complex networked interconnections between private actors, the challenges facing contemporary international law are turning into global dilemmas that require in-depth legal analysis and new approaches.

This research paper is devoted to the consideration of these challenges and their impact on the relations between public and private international law. We will examine the evolution of legal approaches in the context of the new realities of the global world and draw attention to the close relationship between public and private law in the current environment. By analysing the challenges, we aim to reveal the opportunities and prospects facing international law in the context of its transition from traditional public rules to more flexible and adaptive approaches. Indeed, our world is going through a period of intense change, and understanding these changes in the context of international law is an important prerequisite for the development of stable, fair and effective legal mechanisms. This article will try to light the way and help to understand how international law can respond to the challenges of our time and ensure sustainability in relations between states and private actors in the new global landscape. In response to the challenges of the modern world, international law is entering a new stage of evolution, which requires a revision of traditional approaches and the formation of innovative concepts. One of such concepts, which is becoming increasingly relevant in the context of globalisation and international interactions, is the idea of supranational parliamentarism.

In this article, we will examine the emergence of the concept of supranational parliamentarism as an important stage in the development of international law. We will look at the key points of this concept, including its history, basic principles and impact on the modern world order. By exploring the role of supranational parliamentary bodies in addressing global issues, we will try to understand how this concept can affect traditional notions of national sovereignty and how it can provide a more effective and fair system of interaction between states in the modern world.

A special place in the article will be devoted to the study of complex and dynamic legal relations in private international law. We will examine the key issues that arise in the international regulation of artificial intelligence, focusing on such elements as user rights protection, privacy and dispute resolution mechanisms.

Key words: modern international law, private international law, public international law, European Parliament, supranational parliamentarism, supranationality, artificial intelligence.

Матеріали і методи. Ключовим аспектом даного наукового дослідження безумовно є методологія. Вона визначає підходи та інструменти для дослідження даної проблематики. Ми використовуємо різноманітні засоби, щоб якомога краще зрозуміти взаємозв'язок між публічним та приватним правом у сучасних умовах.

Правовий аналіз наукової літератури є фундаментом даного дослідження, необхідно відмітити, що це дозволяє нам опанувати підходи та різні теоретичні концепції, а також визначити актуальні тенденції в дослідженні даної проблематики.

Важливу роль відіграє використання наукових праць українських та західних вчених. Серед українських можна виділити І. Мироненко, В. Попко, О. Руденко, Є. Стрельцова, О. Щокіна, Ю. Чайковський, О. Цибульська, П. Войтович. Серед західних це А. Мілс, Д. Арато, Р. Зімерман, Н. Джансен.

Виклад основного матеріалу. У світі непередбачуваності та стрімкого розвитку важко переоцінити роль

сучасного міжнародного права. Ця галузь права переживає неабиякі виклики, які походять не лише від первинних суб'єктів, але й від специфічних суб'єктів. У цьому контексті першу умовну половину дослідження треба приділити увагу становленню концепції наднаціонального парламентаризму.

Наднаціональний парламентаризм – це не лише теоретична концепція, але й відкриття нового шляху для розв'язання міжнародних конфліктів, підвищення легітимності міжнародних угод та сприяння розбудові єдиної світової спільноти. У контексті загальної теми нашого дослідження ми поглибимо наше розуміння цієї концепції та її впливу на сучасне міжнародне право.

Концентруємо дослідницький фокус саме на становленні концепції наднаціонального парламентаризму як важливого етапу в розвитку сучасного міжнародного права. Варто розглянути історію її виникнення, основні принципи, які лежать в її основі, та конкретні випадки її застосування в міжнародних відносинах. Акцентуючи на ролі парламентських структур у формуванні правових норм, які обґрунтовують взаємодію країн та націй, ми розкриємо ключові аспекти цієї концепції та її потенційний вплив на майбутнє міжнародного права.

Дана концепція передбачає спільну роботу та участь національних парламентів у прийнятті рішень на наднаціональному рівні. Вона виникає в контексті зростаючої потреби у покращенні глобального управління та забезпеченні більшої демократії та ефективності в процесі прийняття міжнародних рішень. Наднаціональний парламентаризм прагне забезпечити більш активну участь національних парламентів у формуванні та контролі за міжнародними політичними рішеннями. Концепція наднаціонального парламентаризму є результатом еволюції правових ідей, а також відповіді на потреби глобалізованого світу. Необхідно зазначити, що не існує однієї загальноприйнятої визначеності концепції наднаціонального парламентаризму, або одного конкретного історичного моменту її формування, можна виокремити деякі ключові етапи, що сприяли розвитку цієї концепції.

Поступове зростання ролі міжнародних організацій, світова спільнота відчула це у другій половині XX століття, зокрема після Другої світової війни, зростання ролі та впливу міжнародних організацій створило потребу в більшій участі національних парламентів у міжнародних рішеннях. Зростання свідомості про важливість демократичних принципів та розвиток демократії як основи правових систем спонукав до збільшення уваги до парламентської участі та представницького управління. Це зміцнило прагнення залучати національні парламенти до міжнародного рівня управління з метою забезпечення більшої демократії та легітимності в процесі прийняття міжнародних рішень. Характерно, що у зв'язку з глобалізацією та вирішенням глобальних проблем, таких як кліматичні зміни, економічна стабільність, боротьба з тероризмом тощо, виникла потреба в ефективній глобальній системі управління. Це привело до залучення національних парламентів до міжнародних форумів та організацій з метою забезпечення більшої легітимності та представництва в прийнятті міжнародних рішень. Не можливо обійти тему захисту прав людини та підтримка демократичних цінностей, ці елементи стали невід'ємною частиною міжнародно-правових норм та стандартів. У цьому контексті, залучення національних парламентів до міжнародного рівня управління стало основою для забезпечення ефективного захисту прав людини та гарантії демократичних принципів.

Концепція наднаціонального парламентаризму формувалася внаслідок розвитку права міжнародних організацій, зростання свідомості про важливість демократії, потреби в глобальному управлінні та захисті прав людини. Ця концепція стала відповіддю на потребу забезпечення більшої участі. Вона пропонує новий підхід до співпраці національних парламентів у міжнародному контексті, спрямований на зміцнення ролі парламентаріїв у прийнятті міжнародних рішень, контролі за їх реалізацією та забезпеченні демократичності та легітимності цих рішень.

Дослідження концепції може мати великий потенціал для розвитку доктрини міжнародного права. Воно здатне допомогти зрозуміти та розкрити роль національних парламентів у формуванні та реалізації міжнародних норм, процедур прийняття рішень, механізмів контролю та впливу на міжнародні організації. Подальше дослідження дозволить також виявити переваги та виклики, що виникають при реалізації концепції наднаціонального парламентаризму та її вплив на розвиток міжнародного права. Дана концепція відкриває нові горизонти для співпраці національних парламентів, утворення спільних парламентських організацій, обговорення та прийняття спільних політичних рішень. Це може забезпечити більш ефективне та представницьке прийняття міжнародних рішень, зміцнити демократичні принципи у глобальному масштабі та сприяти здійсненню прав людини.

Для забезпечення сталого розвитку територій необхідна побудова ефективної системи управління, яка спирається на міжрівневу взаємодію багатьох суб'єктів [1].

Загалом під багаторівневим управлінням розуміють практику підготовки та прийняття рішень на наднаціональному, національному, регіональному та місцевому рівнях. Хоч, відповідно до актів ЄС, існує багаторівнева структура, компетенції регіонального рівня прийняття рішень визначаються винятково національним законодавством [2].

Багаторівневе управління передбачає не простий перерозподіл повноважень між різними рівнями прийняття рішень, а прийняття узгоджених рішень багаторівневими неієрархічними наднаціональними та національними установами, зокрема із залученням недержавних акторів [3].

Даний етап дослідження потребує надання визначення терміну «наднаціональність», професор О. К. Вишняков зазначає, що: «Наднаціональність – термін, який має різні характеристики у правовій доктрині. Він застосовується, зокрема, щодо органів деяких міждержавних утворень та пов'язується з певними ознаками» [4].

Наднаціональними йменують міждержавні угруповання інтеграційного характеру, оскільки на відміну від традиційних міжнародних організацій учасники передають їм деякі свої державні функції, причому останні зливаються, набувають спільного характеру та здійснюються знов-таки створеними спільно автономними владними органами [5].

Наднаціональності як теоретичному питанню та наднаціональному характеру міждержавних угруповань та їх внутрішніх структур присвячено значний обсяг юридичної літератури, у першу чергу роботи авторів із країн-учасниць угруповань. Щодо розробки проблеми наднаціональності вітчизняна юридична література має певні надбання, хоча йдеться про окремі наукові статті та фрагменти [6].

У контексті міжнародного права, поняття «наднаціональність» відноситься до концепції, яка виходить за межі традиційних національних кордонів та передбачає спільну участь, співробітництво або інтеграцію країн або регіонів на підвищеному, наднаціональному рівні. Це може означати формування спільних законодавчих органів або структур, які діють та координують законодавчу діяльність на рівні більше ніж національний.

Становлення терміну «аднаціональний парламентаризм» був результатом розуміння необхідності залучення національних парламентів до міжнародного рівня управління та формування спільних механізмів прийняття рішень. Концепція наднаціонального парламентаризму постала як відповідь на виклики глобалізації та потребу в ефективній глобальній системі управління.

Початково термін «наднаціональний» був пов'язаний з ідеєю перевищення національних меж і спільної діяльності на більш широкому, міжнародному рівні. В рамках міжнародного права цей термін розглядався в контексті об'єднання держав у міжнародні організації та спільного вирішення питань, які перевищують національні рамки. Він позначав взаємодію держав за межами національного законодавства та відображав необхідність спільної дії для досягнення спільних цілей.

Однак, згодом поняття «наднаціональний» було розширено й удосконалено. З урахуванням розвитку політичних та правових ідей, поступово формувалася концепція наднаціонального парламентаризму, яка покликана забезпечити більшу участь національних парламентів у прийнятті міжнародних рішень та контролі за їх реалізацією. Це відображало необхідність зміцнення ролі парламентів як представників громадян у прийнятті рішень на наднаціональному рівні.

Враховуючи вищезазначене, бажаємо спробувати визначити термін «наднаціональний парламентаризм». Цей термін відображає новий етап у розвитку політико-правових структур, коли парламенти різних країн об'єднують свої зусилля та координують дії для спільного прийняття рішень та вирішення проблем, які перетинають національні кордони. Наднаціональний парламентаризм – це концепція міжнародного управління, що передбачає участь представників національних парламентів або створення спеціалізованих міжнародних парламентських органів у процесі формування та реалізації міжнародних норм, угод і стандартів. Ця концепція спрямована на створення демократичних механізмів, які б ураховували інтереси не тільки окремих країн, але й світової спільноти, забезпечуючи більш прозоре, легітимне та справедливе міжнародне правове середовище.

На нашу думку наднаціональний парламентаризм в сучасному міжнародному праві має наступні ознаки, а саме: участь представників національних парламентів у формуванні міжнародних правових норм, що гарантує відтінок регіональних і національних інтересів в нормативно-правових актах. Формування спеціалізованих парламентських структур, які представляють різні країни, для обговорення та ухвалення законодавчих актів на рівні міжнародного права. Відображення принципів демократії та участі у прийнятті рішень щодо міжнародних питань, що забезпечує більшу легітимність утворених норм. Відкритість для громадськості та гарантування доступу до інформації, що стосується процесу прийняття міжнародних норм. Співпраця з іншими міжнародними інституціями та організаціями для забезпечення взаємодії та узгодженості в міжнародних відносинах. Створення спільних законодавчих ініціатив, які розробляються та приймаються разом представниками кількох країн для спільного застосування в національних правових системах. Узгодження або гармонізація законодавчих норм та стандартів між країнами для спільного захисту інтересів та забезпечення однакових стандартів у різних регіонах. Створення механізмів спільного контролю за виконанням законів та ухваленими рішеннями в рамках наднаціональних структур.

Наднаціональний парламентаризм може виявлятися в різних формах залежно від конкретних угод чи обставин, але основною його ідеєю є співпраця між країнами або регіонами у сфері законодавства та влади для спільного досягнення цілей та розв'язання проблем.

Вивчення концепції наднаціонального парламентаризму в контексті сучасного міжнародного права зводиться до більш глибокого розуміння того, як міжнародні норми формуються та приймаються. Однією з найперспективніших реалізацій цієї концепції став Європейський Парламент, який відіграє важливу роль у формуванні європейської інтеграції та правової гармонізації між країнами Європейського Союзу. Розглядаючи приклад Європейського Парламенту, можна краще розібратися в концепції наднаціонального парламентаризму та його реалізації в сучасних міжнародних відносинах.

Враховуючи дослідження публічної частини сучасного міжнародного права та аналізу концепції наднаціонального парламентаризму з фокусом на Європейський парламент, наша увага звертається на сучасні виклики міжнародного приватного права. Конкретно, ми плануємо дослідити правове регулювання штучного інтелекту Європейським парламентом у цьому контексті. Цей перехід на нашу думку є абсолютно логічним етапом дослідження, це дозволяє нам зосередитися на питаннях юрисдикції, відповідальності та конфіденційності, які стосуються міжнародного приватного права в контексті розвитку штучного інтелекту. Подальше вивчення цих аспектів допоможе нам зрозуміти, яким чином міжнародне право реагує на виклики, які виникають у зв'язку із широким впровадженням цієї інноваційної технології.

Штучний інтелект в сучасному світі займає ключове місце в технологічних та економічних процесах. Вплив цього явища на міжнародні відносини та правові системи величезний, породжуючи численні правові виклики, особливо в контексті міжнародного приватного права. Європейський Парламент відіграє ключову роль у вирішенні цих питань, розглядаючи законодавчі акти та рекомендації, спрямовані на забезпечення адекватного правового регулювання штучного інтелекту. Європейський Парламент дбає про створення адаптованого правового середовища. Розглядаючи різноманітні питання, від етичних норм до відповідальності за алгоритмічні рішення, парламентарі працюють над законодавством, яке б враховувало особливості цієї технології у міжнародному контексті.

Ми вважаємо, що виклики та перспективи міжнародного приватного права в контексті регулювання штучного інтелекту висувають ряд нагальних питань, які потребують уважної уваги та вирішення. Ми вирішили поділити на групи актуальні питання, до першої відносяться юрисдикційні питання. Одним із головних викликів є визначення компетентності судів у випадках, пов'язаних із штучним інтелектом. У світлі транснаціональних відносин це питання набуває особливої важливості. Як забезпечити об'єктивні та справедливі рішення, коли штучний інтелект впливає на різні країни? До другої групи відноситься відповідальність та захист прав користувачів. Забезпечення відповідальності компаній за використання штучного інтелекту, особливо коли це впливає на права користувачів із різних країн, є важливим аспектом. Як гарантувати належний захист у сфері дії штучного інтелекту, незалежно від їхнього місця проживання? До останньої категорії ми відносимо конфіденційність. Зберігання конфіденційних даних у випадках, коли штучний інтелект використовується для обробки особистої інформації користувачів із різних країн, стає важливим аспектом безпеки. Як забезпечити безпеку та конфіденційність даних, дотримуючись міжнародних стандартів та правових норм у цій області?

Ці питання стають важливими у відкритій дискусії щодо того, як сучасне міжнародне приватне право

може адаптуватися до викликів, які представляє розвиток штучного інтелекту. Необхідно продовжувати дослідження у цьому напрямі, співпрацюючи зі спеціалістами та міжнародними організаціями, щоб розробити ефективні та справедливі правові механізми, які здатні будуть задовольнити потреби сучасного світу в цій сфері.

Європейський парламент планує встановити жорсткі вимоги до використання штучного інтелекту. Серед них – зобов'язання творців чат-ботів розкривати дані про використання авторських матеріалів. Депутати Європарламенту наближаються до погодження пропозицій для закону про штучний інтелект в Європі. Один із заходів, які можуть бути запропоновані парламентарями, це вимагання від розробників продуктів, таких як ChatGPT від OpenAI, повідомляти про використання захищених авторським правом матеріалів для навчання їхніх моделей штучного інтелекту.

Чат-бот може створювати тексти на вказані теми та відповідати на запитання зрозумілим мовленням. Вважається, що ChatGPT є одним з найбільш професійних чат-ботів, проте може бути схильним до неправдивих та упереджених відповідей.

GPT повідомляє, що хоча ми вживаємо заходів безпеки, система може час від часу створювати неправильну або оманливу інформацію та образливий або упереджений вміст.

У листопаді 2022 року було введено в експлуатацію ChatGPT. Протягом лише тижня кількість його користувачів перевищила один мільйон, а до січня 2023-го нарахували понад сто мільйонів активних користувачів.

Депутати Європейського Парламенту пропонують покласти відповідальність за недопустиме використання програм замість невеликих компаній на розробників, що користуються продуктами OpenAI.

Європейський Парламент висунув пропозицію про заборону використання систем розпізнавання облич у громадських місцях. Проте, деякі держави-члени ЄС можуть зазнавати тиску від місцевих поліцейських служб та бути проти такої повної заборони біометрії.

Угода між депутатами, котрі вже два роки борються за контроль за штучним інтелектом, визначальна для подальших переговорів стосовно закону про це явище. Запропонований закон найбільш суворий на інших показниках розробки і буде ухвалений через страхи стосовно можливих зловживань цією технологією.

Після того, як парламент затвердить свою позицію, держави-члени, Європейська комісія та депутати Європарламенту спільно працюватимуть над фінальним варіантом законопроекту. Голосування за нього планується до кінця 2024 року.

Драгош Тудораче, член Європарламенту та експерт в цій галузі, вважає, що регулювання штучного інтелекту є надзвичайно важливою в сучасному світі, де все більше популярності здобувають генеративні продукти на основі штучного інтелекту, такі як ChatGPT. «Ця технологія є дуже інноваційною, тому потрібно встановлювати правила для її використання. Саме контроль з боку компаній є недостатнім», – підкреслив він [7].

Багато країн розробляють нормативно-правову базу з використанням технологій штучного інтелекту. Існує можливість, що це регулювання також вплине на застосування інших законів. AI Act – це ініціатива з регулювання використання штучного інтелекту. Це є пропозиція стосовно регламенту в даній сфері [8].

Стосовно контексту регламенту, зазначають наступні цілі, до яких прагнуть досягти прийняттям цього закону:

Мета полягає у гарантуванні безпеки та дотриманні нормативного акту Євросоюзу щодо охорони прав людини та цінностей при розміщенні та використанні систем штучного інтелекту на ринку Європейського Союзу.

Забезпечення правової визначеності для підтримки інвестицій та інновацій в галузі штучного інтелекту.

Покращити управління та ефективне забезпечення виконання чинного законодавства про основні права та вимоги безпеки, що застосовуються до систем штучного інтелекту.

Сприяти розвитку єдиного ринку для законних, безпечних та надійних програм, що використовують штучний інтелект, та запобігти фрагментації ринку.

Потрібно розглянути, із чого складається AI Act [8]. В регламенті міститься 12 розділів та 85 статей. На початку документу міститься розділ регулювання, обмеження застосування та ключові терміни, які використовуються в законі.

Наступні дії є неприпустимими при використанні штучного інтелекту згідно зі статтею 5 регламенту [8]. Наприклад, використання систем, які можуть висновувати будь-яку вразливу інформацію про особу, привернувши увагу до віку, фізичних або розумових вад, з метою спотворення її поведінки. Такі дії можуть завдати фізичної чи психологічної шкоди не лише цій особі, а й іншим. Слід зауважити, що Третій розділ є об'ємним та присвячений high-risk системам штучного інтелекту. Наступним кроком є зобов'язання щодо деяких систем штучного інтелекту, включаючи технологію «діпфейк» (deepfake AI). Цікаво, що документ містить механізм створення та підтримки бази даних Європейського Союзу для автономних високо ризикованих систем штучного інтелекту. Остання частина документу присвячена Codes of conduct (кодексу поведінки) та політиці конфіденційності. Також описано три рівні штрафів, що передбачені в регламенті.

Отже, штучний інтелект – це один із найбільш обговорюваних та перспективних напрямів розвитку сучасного світу. Європейський Парламент вже прийняв ряд нормативно-правових актів щодо розвитку та регулювання штучного інтелекту. Законодавство Європейського Союзу в цілому спрямоване на захист прав і свобод фізичних осіб, а також на забезпечення безпеки та стабільності у суспільстві.

Висновок. У даному науковому дослідженні були враховані ключові виклики, що виникають перед сучасним міжнародним правом. Розглядаючи еволюцію правових підходів в умовах глобалізації та міжнародних взаємодій, ми звернули увагу на тісний зв'язок між публічним та приватним правом, що стає дедалі актуальнішим у сучасних реаліях.

Ми ретельно дослідили ідею наднаціонального парламентаризму як важливого етапу розвитку міжнародного права. Розглядаючи роль Європейського Парламенту у розв'язанні глобальних проблем, ми визначили його можливу перспективу для сучасного світового порядку та національного суверенітету.

Окрему увагу приділено складним відносинам у міжнародному приватному праві, зокрема, в контексті регулювання штучного інтелекту. Ми зосередились на правах користувачів, конфіденційності даних та механізмах вирішення спорів, визначаючи їхню важливість у сучасному світі, де технологічний прогрес стає ключовим фактором.

У висновку можна сказати, що наше дослідження відкрило нові горизонти для сучасного міжнародного права, надаючи можливість подальшого вдосконалення правових норм та створення більш ефективних механізмів реагування на виклики глобалізації та технологічного розвитку. Це допоможе забезпечити стабільні та справедливі відносини в умовах постійних змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Давтян С. Г. КЛАСИФІКАЦІЯ Й АНАЛІЗ ОСНОВНИХ РІВНІВ «MULTILEVEL GOVERNANCE»: НАДНАЦІОНАЛЬНИЙ, НАЦІОНАЛЬНИЙ, РЕГІОНАЛЬНИЙ, СУБРЕГІОНАЛЬНИЙ, МІСЦЕВИЙ В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/tppd_2018_23_6.pdf

2. Малик Я. Й. До питання про взаємодію органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні. Ефективність державного управління: зб. наук. праць. 2015. Вип. 43. С. 295–302.

3. Ященко Т. Багаторівневе управління: аспект планування територіального розвитку. 2017 URL: https://eesa-journal.com/2017/03/14/bagatorivneve-upravlinnya-aspektplanuvannya-teritorialnogo-rozvitku

4. О. К. Вишняков. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК НАДНАЦІОНАЛЬНЕ УТВОРЕННЯ. URL: https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=uk&user=3tZ6oNQAAAAJ&citation_for_view=3tZ6oNQAAAAJ:mB3voiENLucC

5. О. К. Вишняков. Наднаціональність як правовий феномен. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nponyua_2014_14_13.pdf

6. Мельник З.П. Проблеми інтернаціоналізації та формування наднаціонального права: теоретичні питання. *Часопис Київського університету права*. 2007 р. №1. С. 40–45.

7. Інформаційне агентство УНІАН. URL: https://www.unian.ua/techno/software/yevroparlament-gotuye-zhorstki-vimogi-do-vikoristannya-shtuchnogo-intelektu-ft-12220404.html

8. EUR- Lex. Document 52021PC0206. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL LAYING DOWN HARMONISED RULES ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE (ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT) AND AMENDING CERTAIN UNION LEGISLATIVE ACTS. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206

УДК 347.962
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/150

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

CERTAIN ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Махаринець Д.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін
Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука

У статті зауважено, що дослідження в галузі міжнародного комерційного арбітражу сприятиме розвитку даного правового інститутів, вдосконаленню арбітражних процедур, формуванню компромісу між судовою системою та альтернативними методами вирішення спорів, розвитку міжнародного права та стандартів. Обґрунтовано, що важливим для здійснення зовнішньоекономічної діяльності є складання зовнішньоекономічного контракту та арбітражної угоди (арбітражного застереження), що виступає важливою передумовою звернення до міжнародного арбітражу для вирішення спорів у сфері міжнародних комерційних контрактів. Визначено, що нормативно-правову основу правового регулювання права на звернення до арбітражу складають відповідні норми національного та міжнародного законодавства, регламентами арбітражних судів. Зауважено, що зовнішньоекономічна діяльність в Україні відноситься до сфери державного регулювання, тому вибір права при укладанні зовнішньоекономічного контракту стосується лише тих аспектів, які не підпадають під пряму дію норм державного правового регулювання. Визначено варіанти розгляду справи в арбітражному суді у відповідності до регламенту (розгляд справи одним арбітром за вибором суду та викликом сторін; розгляд справи одним арбітром у відповідності до письмового провадження та без виклику сторін; он лайн формат або змішаний формат розгляду справи; розгляд справи обраними арбітрами у непарній кількості; ad hoc – спеціальний розгляд справи у відповідності до умов арбітражної угоди), рівні міжнародних арбітражних інституцій та популярні міжнародні арбітражні суди у світі і Україні. Розкрито особливості правового статусу Міжнародного комерційного арбітраж при Торгово-промисловій палаті України, перелік суб'єктів, які можуть звернутися до МКАС та категорії справ, що розглядаються а даному арбітражному суді. Охарактеризовано показниками ефективної діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду та перераховано недоліків у діяльності міжнародного арбітражу.

Ключеві слова: міжнародний арбітраж, міжнародний арбітражний суд, зовнішньоекономічна діяльність.

The article notes that research in the field of international commercial arbitration will contribute to the development of this legal institution, the improvement of arbitration procedures, the formation of a compromise between the judicial system and alternative dispute resolution methods, the development of international law and standards. It is substantiated that the drafting of a foreign economic contract and an arbitration agreement (arbitration clause) is important for carrying out foreign economic activity, which is an important prerequisite for applying to international arbitration to resolve disputes in the field of international commercial contracts. It was determined that the legal basis of the legal regulation of the right to appeal to arbitration consists of the relevant norms of national and international legislation, the regulations of arbitration courts. It was noted that foreign economic activity in Ukraine belongs to the sphere of state regulation, therefore the choice of law when concluding a foreign economic contract concerns only those aspects that do not fall under the direct effect of state legal regulations. Options for consideration of the case in the arbitration court are defined in accordance with the regulations (consideration of the case by one arbitrator selected by the court and summoning of the parties; consideration of the case by one arbitrator in accordance with written proceedings and without summoning of the parties; online format or mixed format of the consideration of the case; consideration of the case by selected arbitrators in an odd number; ad hoc – special consideration of the case in accordance with the terms of the arbitration agreement), levels of international arbitration institutions and popular international arbitration courts in the world and in Ukraine.The peculiarities of the legal status of the International Commercial Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine, the list of entities that can apply to the ICAC and the categories of cases considered by this arbitration court are revealed. It is characterized by the indicators of the effective activity of the International Commercial Arbitration Court and the shortcomings in the activity of international arbitration are listed.

Key words: international arbitration, international arbitration court, foreign economic activity.

Постановка проблеми. У зв'язку із зростанням обсягів міжнародної торгівлі та глобалізаційними процесами у сфері підприємницької діяльності постає необхідність у ефективному, швидкому та функціональному засобі вирішення спорів, які виникають з приводу міжнародних контрактів. Дослідження в галузі міжнародного комерційного арбітражу може сприяти розвитку даного правового інститутів та вдосконаленню арбітражних процедур, дійти до компромісу між судовою системою та альтернативними методами вирішення спорів, сприяти розвитку міжнародного права та стандартів. Тому, дослідження теми міжнародного комерційного арбітражу важливе теорії та практики правосуддя, оскільки ця галузь права інтенсивно розвивається та має значний вплив на міжнародну торгівлю, інвестиції та вирішення спорів.

Виклад основного матеріалу. Здійснення зовнішньоекономічної діяльності потребує врахування низки факторів, зокрема: особливостей квотування, технічних стандартів, нетарифних обмежень, результатів перевірки якості товару спеціалізованими лабораторіями, проходження митних формальностей, особливості побудови ефективної логістики та ін. Серед вказаних факторів важливим є складання зовнішньоекономічного контракту та арбітражної угоди (арбітражного застереження), що виступає важливою передумовою звернення до міжнародного арбітражу для вирішення спорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Підставами для вибору арбітражного порядку розгляду комерційних спорів можуть бути:

– низький рівень довіри суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (резидентів та нерезидентів Україні) до системи державних судів;

– тривалий час розгляду справи у державний судах;

– можливість обрати авторитетний арбітражний суд для розгляду справи оминаючи монополію держави на правосуддя та ін.

Нормативно-правову основу правового регулювання права на звернення до арбітражу складають відповідні норми Господарського кодексу України, Закону України «Про міжнародне приватне право» та ряду міжнародно-правових актів (зокрема, INCOTERMS 2020 (Офіційних правил тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати 2020 р.), Женевської Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19.05.56 р., Принципів міжнародних комерційних договорів Конвенції ООН про договори міжнародної

купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р., Європейської конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р., Конвенції ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Конвенції про врегулювання інвестиційних спорів між державами і особами інших держав 1965 р., Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності 1992 р. та ін.). Діяльність міжнародних арбітражних судів ґрунтується на процесуальних правилах, затвердженими їх керівними органами та визначених у відповідних регламентах. Зокрема, визначених у Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ, Регламенті комісії ООН з права міжнародної торгівлі, Регламенті Міжнародну комерційного арбітражного суду. Наприклад, відповідно до Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду «Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»» [1]. Окремо, слід зауважити, що положення Закону України «Про третейські суди» не відноситься до джерел правового регулювання діяльності міжнародного арбітражу.

Вказані нормативно-правові документи дають можливість обрати законодавство країни за яким будуть врегульовуватися договірні відносини та обрати арбітраж (третейський суд), який буде розглядати спір у випадку його виникнення. Зауважимо, зовнішньоекономічна діяльність в Україні відноситься до сфери державного регулювання, тому вибір права при укладанні зовнішньоекономічного контракту стосується лише тих аспектів, які не підпадають під пряму дію норм державного правового регулювання. Також, у випадку, якщо положення зовнішньоекономічного контракту не відповідає прямим заборонам визначеними законодавством України, такий контракт за позовом одного із контрагентів або прокурора може бути визнано недійсним у судовому порядку (ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [2]). Право арбітражу розглядати господарські та цивільні спори обмежується положенням ч. 1 ст. 22 Господарського процесуального кодексу яка закріплює наступне положення «спір, який відноситься до юрисдикції господарського суду, може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, крім: 1) спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на фінансові інструменти, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням частини другої цієї статті; 2) спорів, передбачених пунктами 2, 3, 7-13 частини першої, пунктами 2, 3, 6 частини другої статті 20 цього Кодексу, з урахуванням частини другої цієї статті; 3) інших спорів, які відповідно до закону не можуть бути передані на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу» [3].

На противагу даному положенню ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. визначає, що у випадку, коли в супереч арбітражному застереженню особа звернеться до державного суду для вирішення справи, то суд має обов'язком передати дану справу на розгляд відповідного арбітражного суду [4].

Підставою звернення до арбітражного суду, як вже зауважувалося вище, є арбітражна угода або арбітражне застереження, яке повинно мати письмову форму, тобто міститися в документі підписаному контрагентами, або укладатися у спрощеній письмовій формі (шляхом обміну повідомленнями, листами, позовною заявою та відзивом на неї із зауваження існування арбітражного застереження та ін., що дозволяє зафіксувати його зміст). Будь-які сумніви щодо чинності та дійсності арбітражного застереження або арбітражної угоди трактуються на користі їх чинності [5] (тому, можна говорити про презумпцію дійсності арбітражного застереження або арбітражної угоди).

Серед варіантів розгляду справи в арбітражному суді у відповідності до регламенту виділяють:

– розгляд справи одним арбітром за вибором суду та викликом сторін;

– розгляд справи одним арбітром у відповідності до письмового провадження та без виклику сторін;

– он лайн формат або змішаний формат розгляду справи;

– розгляд справи обраними арбітрами у непарній кількості;

– спеціальний розгляд справи (ad hoc) у відповідності до умов арбітражної угоди [5].

Система арбітражних судів – це система альтернативного правосуддя, яка має два рівні арбітражних інституцій:

1) арбітражні суди які розглядають приватноправові цивільні, господарські (комерційні) спори;

2) арбітражні суди як розглядають спори між суб'єктами господарювання та державами, між державами за обов'язково. їх ратифікацією відповідного міжнародного договору.

Єдиного центрального органу управління системою міжнародних арбітражних судів наразі не існує, проте існує ряд міжнародних інституцій, які здійснюють різноманітні функції в сфері міжнародного арбітражу.

Зокрема, до системи даних інституцій міжнародного арбітражу відносяться:

1. Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (United Nations Commission On International Trade Law / ЮНІСІТРАЛ) виконує наступні функції: розвиток та систематизація міжнародного торгового права; сприяє вирішення міжнародних торгових спорів, в т.ч. і між державами; розробляє стандарти арбітражних процедур (в т.ч. і медіації); надає правові консультації, технічну та інформаційну допомогу державам з організації національного арбітражу [6].

2. Міжнародна рада комерційного арбітражу (International Chamber of Commerce / ICCA) здійснює наступні повноваження: адміністрування арбітражних справ; розроблення та вдосконалення правил арбітражу та міжнародного арбітражу з урахуванням кращих здобутків арбітражу; здійснює просвітницьку діяльність в галузі арбітражу та вирішення комерційних спорів [7].

3. Міжнародна федерація арбітражних інститутів (IFCAI) створена з метою групування арбітражних органів та професіоналів у галузі арбітражу, сприяння і розвитку арбітражних процедур, практики в сфері вирішення міжнародних спорів.

4. Група арбітражних інститутів Центральної та Східної Європи при ICC (Central and Eastern European Arbitration Centers / CEEAG) спрямовує свою діяльність на організацію семінарів, конференцій і навчальних заходи з питань арбітражу, інформаційної підтримки, здійснює аналітично-звітну діяльність з питань арбітражу в регіоні.

5. Міжнародна торгова палата (ICC) розробляє правила та стандарти міжнародної господарської діяльності та має у своєму складі постійно діючий Арбітражний суд (International Court of Arbitration) [8].

Відповідно до положення ст. 38 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» «спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності можуть розглядатися судами України, а також за згодою сторін спору Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України» [2].

Отже, правом сторін зовнішньоекономічного договору є визначення до якого саме арбітражного суду (в т.ч. і міжнародного) вони будуть звертатися у випадку виникнення спору.

Серед популярних міжнародних арбітражних судів виділяють наступні:

– WIPO Arbitration and Mediation Center (Центр арбітражу та медіації Всесвітньої організації інтелектуальної власності ООН);

– International Center for Settlement of Investment Disputes (Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів Всесвітнього Банку);

– Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Арбітражний інститут Стокгольмської торгової плати);

– Permanent Court of Arbitration (Постійний арбітражний суд у Гаазі) та ін. [5].

В Україні це можуть бути Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ICAC) [9] та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України [10]. Зокрема, правовий статус Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України визначається Законом України «Про зовнішньоекономічний арбітраж», додатками до нього та його Регламентом (про що ми зауважували вище). Відповідно до вказаних норм Міжнародний комерційний арбітраж при ТПП (далі – МКАС) – це постійно діюча арбітражна установа, яка діє на принципі незалежності та спрямовує свою діяльність на вирішення спорів в сфері міжнародної торгівлі, керується у своїй діяльності національним та міжнародних законодавством. Авторитет МКАС визнаний серед українських та зарубіжних підприємців, арбітраж співпрацює з національними, зарубіжними та міжнародними арбітражними установами, виступає членом Європейської арбітражної групи при Міжнародній торговій палаті (м. Париж), Міжнародної федерації комерційних арбітражних інститутів та ін.

Функціонування Міжнародного комерційного арбітражу саме при Торгово-промисловій палаті України не обмежує його самостійності, оскільки Торгово-промислова палата України спрямовує свою діяльність на сприяння реалізації арбітражем основної функції – вирішення спорів в сфері зовнішньоекономічної діяльності.

До справ які розглядає Міжнародний комерційний арбітраж при ТПП відносяться наступні справи:

1) справи в сфері зовнішньоекономічної діяльності учасником яких виступає суб'єкт з місцем знаходження за кордоном;

2) справи за участі міжнародних об'єднань, підприємств з іноземними інвестиціями та їх учасниками.

Слід зауважити, що до МКАС та Морської арбітражної комісії мають право звернутися не тільки суб'єкти ЗЕД-резиденти України, але і підприємства, які на період воєнного часу перенесли свою діяльність за кордон, представництва нерезидентів України, підприємства з іноземним капталом та ін.

Зокрема, до свого розгляду Міжнародний комерційний арбітраж при ТПП приймає справи у сфері купівлі-продажу, надання послуг, виконання робіт, обміну послугами та/або товарами, перевезення пасажирів та вантажів, торгового посередництва та представництва, лізингу, оренди, науково-технічного обміну, реалізації результатів інтелектуальної діяльності, страхування, інвестицій, підприємницької кооперації та ін. [11].

Показниками ефективної діяльності МКАС є:

– сформовано спільноту професійних арбітражних юристів та арбітрів;

– виступає джерелом просвітництва та інформатизації суспільства в сфері популяризації арбітражу;

– значна кількість справ, які розглядаються МКАС та низький відсоток (менше 1%) рішень арбітражу, які було оспорено;

– рішення МКАС виконуються в більше ніж 100 країн світу;

– введення нових, прогресивних елементів здійснення арбітражу, зокрема, практикується проведення онлайн-слухань, подача в електронному варіанті документів;

– залучення до арбітражних слухань фахівців в сфері корпоративних, інвестиційних, будівельних спорів;

– участь у роботі міжнародних, урядових, парламентських робочих груп з питань функціонування міжнародного арбітражу;

– найвищий відсоток участі жінок і діяльності в міжнародному арбітражу;

– визнання у міжнародній спільноті, зокрема, МКАС рекомендовано серед арбітражних інституцій у Східній Європі для розгляду арбітражних справ та ін. [9].

Серед недоліків у діяльності міжнародного арбітражу слід виділити наступні:

– вартість арбітражного розгляду у міжнародний арбітраж може бути дорожчою за судовий процес, оскільки сюди входять гонорари арбітрів, адвокатські послуги, витрати на адміністрування справи тощо;

– недостатня прозорість рішення міжнародного арбітражу адже у більшості випадків такі рішення не є загальнодоступними, що створює перешкоди у використанні судової практики іншими арбітражними інституціями;

– у більшості випадків рішення міжнародного арбітражу не можуть бути апельовані;

– обмежений контроль з боку державних та інших міжнародних інституцій, відсутність примусового виконання що може призвести до відмови виконувати рішення арбітражу однією із сторін спору;

– відсутність уніфікованих процедур та єдиних стандартів для міжнародного арбітражу;

– процедура міжнародного арбітражу зазвичай відбувається конфіденційно, що може призвести до відсутності відкритості і публічності, яка є важливою для демократичного судового процесу.

Висновки. Дослідження в галузі міжнародного комерційного арбітражу сприятиме розвитку даного правового інститутів, вдосконаленню арбітражних процедур, формуванню компромісу між судовою системою та альтернативними методами вирішення спорів, розвитку міжнародного права та стандартів. Важливим для здійснення зовнішньоекономічної діяльності є складання зовнішньоекономічного контракту та арбітражної угоди (арбітражного застереження), що виступає важливою передумовою звернення до міжнародного арбітражу для вирішення спорів у сфері міжнародних комерційних контрактів. Нормативно-правову основу правового регулювання права на звернення до арбітражу складають відповідні норми національного та міжнародного законодавства, регламентами арбітражних судів. Зовнішньоекономічна діяльність в Україні відноситься до сфери державного регулювання, тому вибір права при укладанні зовнішньоекономічного контракту стосується лише тих аспектів, які не підпадають під пряму дію норм державного правового регулювання. Серед варіантів розгляду справи в арбітражному суді у відповідності до регламенту виділяють: розгляд справи одним арбітром за вибором суду та викликом сторін; розгляд справи одним арбітром у відповідності до письмового провадження та без виклику сторін; он лайн формат або змішаний формат розгляду справи; розгляд справи обраними арбітрами у непарній кількості; ad hoc – спеціальний розгляд справи у відповідності до умов арбітражної угоди.

Рівнями міжнародних арбітражних інституцій є: арбітражні суди які розглядають приватноправові цивільні, господарські (комерційні) спори; арбітражні суди як розглядають спори між суб'єктами господарювання

та державами, між державами за обов'язково. їх ратифікацією відповідного міжнародного договору.

Показниками ефективної діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду є: сформовано спільноту професійних арбітражних юристів та арбітрів; виступає джерелом просвітництва та інформатизації суспільства в сфері популяризації арбітражу; значна кількість справ, які розглядаються МКАС та низький відсоток (менше 1%) рішень арбітражу, та ін. До недоліків у діяльності міжнародного арбітражу можна віднести: у більшості випадків рішення міжнародного арбітражу не можуть бути апельовані; обмежений контроль з боку державних та інших міжнародних інституцій, відсутність примусового виконання що може призвести до відмови виконувати рішення арбітражу однією із сторін спору; відсутність уніфікованих процедур та єдиних стандартів для міжнародного арбітражу та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Регламент Міжнародну комерційного арбітражного суду. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament_UA_2023.pdf (дата звернення: 11.09.23)
2. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text (дата звернення: 12.09.23)
3. Господарський процесуальний кодекс 06.11.1991 р. № 1798-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 14.09.23)
4. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж: Конвенція ООН від 21.04.1961 р. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_069 (дата звернення: 13.09.23)
5. Юровський Д. Захист прав у Міжнародному комерційному арбітражному суді. URL: https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/zahyst-prav-u-mizhnarodnomu-komertsijnomu-arbitrazhnomu-sudi/ (дата звернення: 11.09.23)
6. United Nations Commission On International Trade Law URL: URL: https://uncitral.un.org/ (дата звернення: 09.09.23)
7. International Chamber of Commerce. URL: URL: https://iccwbo.org/
8. International Council for Commercial Arbitration. URL: URL: https://www.arbitration-icca.org/ (дата звернення: 16.09.23)
9. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ICAC). Офіційна веб-сторінка. URL: https://icac.org.ua/(дата звернення: 14.09.23)
10. Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України. Офіційна веб-сторінка. URL: https://macom.org.ua/ (дата звернення: 13.09.23)
11. Пашкова Т. МКАС: правовий статус, компетенція, спори. URL: https://yur-gazeta.com/publications/events/mkas-pravoviy-status-kompetenciya-spori.html (дата звернення: 10.09.23)

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/151

МІЖНАРОДНИЙ ТЕРОРИЗМ: ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВИКЛИКИ У СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

INTERNATIONAL TERRORISM: FEATURES OF DEFINITION AND CHALLENGES IN MODERN INTERNATIONAL RELATIONS

Петрова Н.О., доктор філософії зі спеціальності 081 «Право», доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Курило О.М., к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Даниленко В.С., студент ІІ курсу магістратури юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

Желдубовський Я.О., студент ІІ курсу магістратури юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена аналізу поняття міжнародного тероризму та викликам, що пов'язані зі забезпеченням співпраці держав у попередженні та протидії міжнародного тероризму.

Акцентується увага на розгляді різних теоретичних підходах до визначення тероризму та міжнародного тероризму в контексті розвитку міжнародних відносин на засадах міжнародного права. В ході дослідження виявляється відсутність єдиного та загальновизнаного визначення міжнародного тероризму як серед наукових досліджень, так і у міжнародному законодавстві. В результаті дослідження виявлено наступні характерні ознаки міжнародного тероризму: 1) загроза міжнародному миру, безпеці, територіальній цілісності, культурній, економічній, політичній єдності суспільства; 2) наявність усвідомленого, організованого, публічного прояву насильства чи його загроза, що породжує страх та страждання; 3) досягнення через насильство чи його загрозу політичних, економічних, ідеологічних, соціальних, релігійних та інших цілей; 4) не обмежується територією однієї держави; 5) наявність скоординованої організації фінансової підтримки.

На основі виявлених характерних ознак міжнародного тероризму запропоновано його визначення, як усвідомлене, організоване насильство чи загроза насильства, що не обмежується територією однієї держави, спрямоване на порушення міжнародного миру та безпеки, територіальної цілісності, задля досягнення політичних, економічних, ідеологічних, соціальних, релігійних та інших цілей.

Відмічено роль міжнародних організацій, законодавства та спільних стратегій у сфері боротьби проти міжнародного тероризму. Дійшли висновку про необхідність виконання міжнародних зобов'язань, зокрема, Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом щодо гармонізації законодавства у сфері міжнародної співпраці щодо боротьби проти тероризму.

Ключові слова: міжнародний тероризм, тероризм, міжнародне право, законодавство, міжнародні відносини, безпека.

This article is dedicated to the analysis of the concept of international terrorism and the challenges associated with ensuring state cooperation in the prevention and counteraction of international terrorism.

The emphasis is placed on examining various theoretical approaches to defining terrorism and international terrorism within the framework of international relations and international law. The research reveals the absence of a single and universally accepted definition of international terrorism in both academic studies and international legislation. As a result of the study, the following characteristic features of international terrorism are identified: 1) posing a threat to international peace, security, territorial integrity, cultural, economic, and political unity of society; 2) the presence of conscious, organized, and public displays of violence or its threat that generates fear and suffering; 3) achieving political, economic, ideological, social, religious, and other goals through violence or its threat; 4) extending beyond the territory of a single state; 5) the existence of a coordinated organization for financial support.

Based on these characteristic features, a definition of international terrorism is proposed as conscious, organized violence or the threat of violence that extends beyond the territory of a single state, aimed at disrupting international peace and security, territorial integrity, for the purpose of achieving political, economic, ideological, social, religious, and other goals.

The role of international organizations, legislation, and joint strategies in combating international terrorism is acknowledged. The necessity of fulfilling international obligations, including the Association Agreement between Ukraine and the European Union, for the harmonization of legislation in the field of international cooperation in countering terrorism, is emphasized.

Key words: international terrorism, terrorism, international law, legislation, international relations, security.

Постановка проблеми. Тероризм є серйозною глобальною загрозою, яка не знає кордонів. Його глибокий вплив на життя невинних людей, економіку та глобальну безпеку зумовив необхідність колективних зусиль держав у всьому світі для ефективної боротьби з ним. Одним із найважливіших інструментів у цій боротьбі є міжнародне право, яке відіграє ключову роль у боротьбі з тероризмом, водночас збалансовуючи необхідність збереження прав людини та дотримання верховенства права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомий внесок у дослідження проблематики тероризму, в тому числі й міжнародного, здійснили такі вчені як: А. Антипенко, В. Антипенко, П. Біленчук, Т. Бояр-Сазонович, З. Гбур, В. Глушков, В. Ємельянов, В. Канцір, О. Мікічурова, Л. Ярова та інші. Разом з тим, враховуючи сучасні глобалізаційні тенденції розвитку суспільства поряд з загрозою спалахів різних видів конфліктів та агресій нагальною потребою є дослідити різноманітні підходи до визначення міжнародного тероризму, визначити його ознаки, що надасть можливість виокремити спільні положення, взаємоузгодити та привести термінологію до єдиного поняття з метою удосконалення термінологічного апарату у сфері запобігання та протидії міжнародного тероризму на рівні міжнародного законодавства.

Метою цієї статті є дослідження поняття міжнародного тероризму, його ознак та аналіз різних підходів до його визначення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Тероризм як явище не є новим, має багатовікову історію, яке спричиняє страждання і біль, призводить до катастроф

та незворотних процесів деградації. Протидія тероризму є постійним викликом сучасного суспільства, що полягає в постійному пошуку шляхів та дієвих механізмів його запобігання та недопущення в майбутньому.

Визначення міжнародного тероризму, дослідження його першопричин виникнення, залишається об'єктом вивчення та дискусій серед вчених та правознавців у світовій науковій спільноті. Досліджуючи поняття та сутність тероризму, ми звернули увагу на різні підходи до визначення даного явища. Так, український вчений в галузі міжнародного права В. Антипенко встановив, що «тероризм – це насильницьке протиборство, яке базується на конфлікті і яке наряду з завданням шкоди державі, посягає на міжнародну безпеку і світопорядок та базується на відмінності політичних, економічних та культурних інтересів груп держав, держав, народів, націй, соціальних груп та рухів за умови використання хоча б однією із сторін терористичних актів як способу впливу на противника для досягнення політичних цілей» [1, с. 7].

Т. Бояр-Сазонович у своїй праці пропонує таке визначення: «тероризм – акт насилля або погрози насиллям, його мета – розсіяти жах, спонукати до дій або утриматися від них у потрібному терористам напрямку» [2].

Як зазначає П. Біленчук, тероризм інкорпорує різні методи діяльності, включаючи диверсії (вибухи та використання отруйних речовин), викрадення важливих осіб, замахи та вбивства, а також захоплення транспортних засобів, таких як літаки, потяги, автомобілі та кораблі. Кожен із цих методів має свої власні характеристики та може призвести до різних наслідків [3].

Л. Ярова визначає тероризм як «політично мотивоване насильство в будь-яких формах проти мирного населення з метою змушення органів державної влади до ухвалення неправомірних рішень» [4, с. 150].

Тероризм може використовуватися окремими особами, групами або державами, що робить його ще більш складним для боротьби. Згідно з висловленням вчених А. Антипенко і В. Антипенко, «динаміка перетворень тероризму і їх зміст складають феномен, що пов'язаний з надзвичайною небезпечністю цього міжнародного злочину, його практичною невразливістю і маловитратністю» [5, с. 93].

В. Глушков та О. Долженков вказують на причини виникнення тероризму, який виникає на суспільному та економічному рівні внаслідок нерівного розподілу матеріальних ресурсів, що породжує нерівність, бідність, прагнення до соціальної революції, і на соціально-психологічному рівні пов'язаний з відсутністю можливостей для етнорелігійного вираження (яке сприяє розвитку екстремізму, почуттю образи, психологічній напруженості), а також з відсутністю професійної, освітньої та культурної активності серед населення (яке веде до відсутності культурного розвитку та толерантності) [6, с. 47–48].

У вітчизняному законодавстві відповідно до ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638-IV, «тероризм – суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей» [7].

Відповідно до ст. 258 Кримінального кодексу України, «терористичний акт – це застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, міжнародними організаціями, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста)» [8].

Таким чином, тероризм можна визначити як намагання здійснити насильство або спричинити страх у мирному населенні з метою досягнення політичних, економічних, релігійних, ідеологічних, соціальних та інших цілей. Терористичні акти часто спрямовані на збурення громадського порядку та створення психологічного тиску на владу або опозицію.

Разом з тим, важливо відзначити, що у міжнародному праві відсутнє загальновизнане визначення міжнародного тероризму. Органи Організації Об'єднаних Націй (ООН) та інші міжнародні організації використовують терміни «тероризм» та «міжнародний тероризм» у своїх резолюціях та документах, але конкретного визначення не надають.

Відсутність єдиної та загальновизнаної дефініції свідчить про необхідність розвитку міжнародних норм та стандартів для боротьби з міжнародним тероризмом та підвищення ефективності цієї боротьби в умовах глобалізації та міжнародного співробітництва.

Визначення та класифікація міжнародного тероризму залишаються предметом дискусій серед вчених та дослідників. Деякі дослідники акцентують увагу на ідеологічних аспектах, інші на підставах та цілях, а треті на методах і способах здійснення терористичних актів. Ця різноманітність дозволяє розуміти, що тероризм не є єдиною, стандартизованою загрозою, а складним та многогранним феноменом.

Разом з тим, вчені виділяють ознаки міжнародного тероризму. Так, Гбур З.В., здійснивши аналіз змісту міжнародних угод, робить висновок про те, що «міжнародний тероризм виступає одною з найсерйозніших загроз міжнародній безпеці». Окрім цього дослідник виокремлює наступні ознаки міжнародного тероризму: «спрямовується на створення терору серед широкого загалу; мета тероризму носить політичних характер; основою терористичних актів є нетерпимість та екстремізм; терористичні акти ставлять під загрозу дружні відносини між різними державами; загрожують територіальній цілісності державних утворень та інше» [9].

Ознаками тероризму також визначено загальну небезпечність; насильство, політичну ознаку – публічність, гласність та демонстративність, що використовуються для розголосу суспільно небезпечних посягань; спрямованість на погіршення суспільно-політичної і економічної ситуації в конкретній країні або в регіоні світу [10, с. 51–55].

О. Мікічурова під час дослідження змісту міжнародного тероризму визначила його ознаки: 1) становить протиправне застосування насильства або погрозу вчинення насильства; 2) відрізняється публічним характером та обов'язковою наявністю потерпілих; 3) характерною його рисою є навмисне створення обстановки страху та паніки в суспільстві; 4) метою терористичних акцій є примушення держави або міжнародної організації до вчинення певних політичних дій або відмови від них; 5) обов'язковою є певна програма досягнення цілей; 6) терористи та потерпілі від них є громадянами різних держав; 7) терористичний акт вчиняється за кордонами держави громадянства учасників теракту; 8) підготовка до теракту та його здійснення відбувається в різних державах; 9) терористичний акт направлений проти осіб, що користуються міжнародним захистом; 10) здійснюється терористичний акт в одній державі, а терористи можуть переховуватись в іншій [11, с. 130–131]. Вчена дає наступне визначення міжнародного тероризму: «планування, здійснення, організація, сприяння здійсненню

або фінансування актів тероризму, що спричинили або можуть спричинити тяжкі міжнародні наслідки: міжнародний озброєний конфлікт; ускладнення дипломатичної діяльності держав; масові людські жертви; широкомасштабну, серйозну шкоду довкіллю; масові порушення прав людини тощо» [11, с. 131].

Поряд з відсутністю на міжнародному рівні загального визначення міжнародного тероризму, законодавство різних держав має зафіксовану термінологію у національному законодавстві.

В США міжнародний тероризм трактується як насильницькі злочинні дії, вчинені окремими особами та/або групами, які є послідовниками або пов'язані з визнаними іноземними терористичними організаціями чи державами (чи підтримуються державою) [12].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», «міжнародний тероризм – здійснювані у світовому чи регіональному масштабі терористичними організаціями, угрупованнями, у тому числі за підтримки державних органів окремих держав, з метою досягнення певних цілей суспільно небезпечні насильницькі діяння, пов'язані з викраденням, захопленням, вбивством ні в чому не винних людей чи загрозою їх життю і здоров'ю, зруйнуванням чи загрозою зруйнування важливих народногосподарських об'єктів, систем життєзабезпечення, комунікацій, застосуванням чи загрозою застосування ядерної, хімічної, біологічної та іншої зброї масового ураження» [7].

Таким чином, найбільш характерними ознаками міжнародного тероризму є:

1) загроза міжнародному миру, безпеці, територіальній цілісності, культурній, економічній, політичній єдності суспільства;

2) наявність усвідомленого, організованого, публічного прояву насильства чи його загроза, що породжує страх та страждання;

3) досягнення через насильство чи його загрозу політичних, економічних, ідеологічних, соціальних, релігійних та інших цілей;

4) не обмежується територією однієї держави;

5) наявність скоординованої організації фінансової підтримки.

Міжнародний тероризм залишається однією з найсерйозніших загроз сучасному світовому порядку і безпеці. Його різноманітні прояви у різних сферах, політичних, релігійних, ідеологічних та інших напрямках створюють складність у боротьбі з цією загрозою. Незважаючи на різноманітність терористичних актів та організацій, які їх здійснюють, сучасному суспільству необхідно консолідувати зусилля у ряді сфер для подолання цього суспільно небезпечного явища.

Політична, організаційно-правова співпраця між державами є важливою складовою боротьби з міжнародним тероризмом. Спільні політичні зусилля можуть сприяти прийняттю загальних стратегій та принципів, міжнародних нормативно-правових актів, угод, спрямованих на подолання терористичних загроз. Держави повинні обмінюватися інформацією, координувати свої дії та створювати міжнародні альянси для ефективної боротьби з тероризмом.

Співпраця на рівні організацій, таких як Організація Об'єднаних Націй (ООН), Європейський Союз (далі – ЄС) та інших регіональних та міжнародних установ, грає важливу роль у боротьбі з міжнародним тероризмом. Ці організації можуть сприяти координації зусиль, розробці спільних стратегій та розгортанню міжнародних місій для боротьби з терористичними групами.

Удосконалення міжнародного законодавства у сфері боротьби з тероризмом є важливим завданням. Держави повинні спільно розробляти та приймати норми, які дозволять ефективно притягати до відповідальності терористів та їхніх фінансових спонсорів. Важливо розробляти міжнародні угоди та механізми, які спростять видачу та переслідування терористів через кордони. Враховуючи те, що міжнародні терористичні групи потребують фінансових ресурсів для своєї діяльності, ефективний контроль фінансових потоків може значно обмежити їхню здатність діяти.

Сучасному суспільству слід консолідувати зусилля у сфері політичної, організаційної, правової, економічної та інформаційної співпраці для удосконалення міжнародного законодавства та стратегій у подоланні суспільно небезпечного явища, яким є міжнародний тероризм. Лише завдяки спільним зусиллям та співпраці можна сподіватися на здолання цієї загрози та забезпечення світової стабільності та безпеки.

Зазначимо, що серед міжнародних актів, які регулюють питання захисту від міжнародного тероризму, в яких зафіксовані контртерористичні стратегії, слід відмітити Глобальну контртерористичну стратегію ООН (2006 рік), що встановила правову базу для держав-членів ООН у боротьбі з тероризмом, розглядаючи його як загрозу міжнародному миру і безпеці. Ця стратегія визначила чотири основних компоненти: запобігання тероризму, захист громадян від терористичних загроз, співпрацю між державами та зміцнення правового базису для боротьби з тероризмом, підкреслюючи важливість глобального підходу та міжнародної співпраці [13].

Рада Безпеки ООН відіграє ключову роль у боротьбі з міжнародним тероризмом, приймаючи резолюції, які встановлюють санкції проти терористичних організацій та осіб, які в свою чергу покликані спонукати держави до співпраці у подоланні терористичних загроз. Резолюції Ради Безпеки створюють правовий каркас для боротьби з тероризмом, включаючи Резолюцію 1373 (2001), що була прийнята після подій 11 вересня 2001 року і закликає країни до конкретних заходів проти тероризму. Також, Резолюція 1624 (2005) забороняє публічну апологію тероризму, а Резолюція 2396 (2017) стосується запобігання фінансуванню тероризму [14; 15; 16].

ЄС розробляє свої власні стратегії боротьби з тероризмом, охоплюючи такі аспекти як захист громадян, запобігання радикалізації, контролю фінансування тероризму та співпрацю між європейськими країнами. ЄС також приймає правові акти, що урегульовують питання боротьби з тероризмом, такі як Декларація про боротьбу з тероризмом і Директива про запобігання використанню фінансової системи для відмивання коштів і фінансування тероризму [17; 18].

Африканська Хартія про безпеку та боротьбу з тероризмом [19] надає рамку для спільних заходів і співпраці африканських країн у сфері безпеки та боротьби з тероризмом на континенті. Усі ці ініціативи свідчать про зусилля міжнародного співтовариства в розробці стратегій і законодавчих заходів для подолання глобальної терористичної загрози.

В Україні, щоб забезпечити ефективний захист від тероризму, необхідно враховувати як внутрішні, так і міжнародні аспекти цієї проблеми. Однією з ключових стратегій в цьому контексті є гармонізація внутрішнього законодавства з міжнародними нормами та зобов'язаннями, передбаченими в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС (далі – Угода про асоціацію).

Відповідно до ст. 13 Угоди про асоціацію з метою запобігання та боротьби з тероризмом існує домовленість між учасниками «про співпрацю на двосторонньому, регіональному та міжнародному рівнях відповідно до міжнародного права, міжнародних норм у сфері прав людини» [20]. В положенні ст. 20 Угоди про асоціацію, передбачається домовленість Сторін щодо боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму через посилення міжнародного співробітництва, зокрема, на оперативному рівні. Відповідно ст. 23 Угоди

про асоціацію Сторони зобов'язуються сприяти обміну досвідом, зміцненню співпраці між правоохоронними органами в цій сфері, а також взаємообміном інформацією відповідно до міжнародного та національного права [20].

Україні слід посилити свої зусилля у гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародними нормами, які передбачені в Угоді про асоціацію, для забезпечення відповідності з міжнародними стандартами у сфері боротьби з тероризмом. Така гармонізація дозволить Україні підвищити ефективність боротьби з терористичними загрозами як на внутрішньому, так і на міжнародному рівнях.

Забезпечення ефективного захисту від міжнародного тероризму в Україні вимагає інтегрованого підходу, що включає в себе політичну, організаційну, правову, економічну та інформаційну співпрацю. Гармонізація внутрішнього законодавства з міжнародними стандартами, передбаченими в Угоді про асоціацію, є ключовою складовою цього процесу і допоможе Україні в ефективній боротьбі з терористичними загрозами та підвищенні рівня безпеки та стабільності.

Висновки. Роль міжнародного права у протидії тероризму є невід'ємною та ключовою. Міжнародне право встановлює норми та принципи, які регулюють дії держав у боротьбі з тероризмом, забезпечуючи захист прав людини та дотримання міжнародних стандартів. Ефективність міжнародних стратегій протидії тероризму вимагає політичної волі та зобов'язання кожної держави діяти разом в цьому питанні. Спільне співробітництво, обмін досвідом та координація дій допоможуть досягти більш успішних результатів у протидії міжнародному тероризму та збереженні безпеки в світі.

Удосконалення міжнародного законодавства у сфері запобігання та протидії міжнародному тероризму, на наш погляд, є одним з ключових завдань на міжнародному рівні. Найперше, створення та прийняття єдиної міжнародної термінології у сфері запобігання та боротьби проти міжнародного тероризму сприятиме посиленню правової визначеності та забезпеченню ефективності діяльності міжнародної спільноти та реалізації спільних зусиль в означеній сфері.

Так, на основі проведеного дослідження та виявлених найбільш характерних ознак міжнародного тероризму, пропонуємо визначення міжнародного тероризму, як усвідомлене, організоване насильство чи загроза насильства, що не обмежується територією однієї держави, спрямоване на порушення міжнародного миру та безпеки, територіальної цілісності, задля досягнення політичних, економічних, ідеологічних, соціальних, релігійних та інших цілей.

Окрім того, щоб бути успішними у протидії тероризму, держави мають бути впевнені в необхідності співпраці та реалізації комплексних, координованих стратегій. Міжнародна співпраця, обмін інформацією, дотримання прав людини та ефективне використання ресурсів організацій можуть сприяти створенню більш безпечного світу, де тероризм не буде знаходити місця. Міжнародні стратегії протидії тероризму є необхідними для співробітництва та координації зусиль між державами. Такі Міжнародні механізми співробітництва як ООН та інші організації, створюють основу для спільних дій та обміну інформацією.

Для досягнення успіху у протидії тероризму необхідно постійно оновлювати та адаптувати стратегії, залучати громадськість та зміцнювати співпрацю між державами та міжнародними організаціями. Тільки шляхом спільних зусиль та збалансованого підходу можна досягти значного прогресу у протидії тероризму та забезпечити мир і безпеку на світовому рівні.

Зазначені висновки підкреслюють важливість та необхідність подальших досліджень для стандартизації визначення міжнародного тероризму та боротьби з терористичними загрозами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антипенко В. Ф., Теорії світового розвитку та антитерористичне право. Логіка сполучуваності : монографія. Київ, 2007. 440 с.
2. Бояр-Сазонович Т.С. Міжнародний тероризм. Політико-правові аспекти. Київ, Либідь, 1991 р. С. 67.
3. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л. Міжнародний тероризм: Консолідований аналіз забезпечення безпеки: навчальне видання. Київ: Київський національний університет внутрішніх справ навчально-науковий інститу підготовки слідчих і криміналістів, 2009. 72с.
4. Ярова Л.В. Сучасне тлумачення поняття «тероризм». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Філологія.* 2018 № 32 том 3. С. 149–151.
5. Антипенко В. Ф., Антипенко А. В. Методологічні аспекти виокремлення міжнародної кримінології тероризму як напряму науки кримінологія. *Актуальні проблеми міжнародних відносин* : зб. наук. праць. Випуск 87. Частина ІІ. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка Інститут міжнародних відносин, 2009. С. 93–99.
6. Глушков В.О., Долженков О.Ф. Соціальні та правові проблеми боротьби з тероризмом. *Актуальні проблеми держави та права* : зб. наук. праць. Випуск 8. Одеса, 2000. С. 47–52.
7. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
9. Гбур З. В. Теоретико-методологічні засади поняття «міжнародного тероризму». *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2021. № 2. – URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1962
10. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти: навчальний посібник / кол. авторів; за заг. ред. проф. В.К. Грищука. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. 328 с.
11. Мікічурова О.В., Дефініція міжнародного тероризму в міжнародному праві. *Dictum factum.* 2019. № 2. С. 124-133. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dicf_2019_2_20.
12. An official website of the United States government. FBI. Terrorism. URL: https://www.fbi.gov/investigate/terrorism
13. United Nations Global Counter-Terrorism Strategy URL: https://www.un.org/counterterrorism/un-global-counter-terrorism-strategy
14. Resolution 1373 (2001). Adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/pdf/N0155743.pdf?OpenElement
15. Resolution 1624 (2005). Adopted by the Security Council at its 5261st meeting, on 14 September 2005. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/510/52/PDF/N0551052.pdf?OpenElement
16. Resolution 2396 (2017). Adopted by the Security Council at its 8148th meeting, on 21 December 2017. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/460/25/PDF/N1746025.pdf?OpenElement
17. Declaration on Combating Terrorism. Brussels, 25 March 2004. URL: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/79637.pdf
18. Директива 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму від 26 жовтня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_774#Text
19. OAU Convention on the prevention and combating of terrorism. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/37289-treaty-0020_-_oau_convention_on_the_prevention_and_combating_of_terrorism_e.pdf
20. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#top.

УДК 341.01, 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/152

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ КОСМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF COMMERCIALIZATION OF SPACE ACTIVITIES

Пічко Р.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена розгляду міжнародно-правових питань комерціалізації космічної діяльності. Не дивлячись на державну монополію здійснення космічної діяльності на початку космічної ери, коли міжнародне космічне право тільки формувалось як окрема галузь міжнародного публічного права, все ж таки можливість здійснення приватної космічної діяльність передбачалась. Зокрема, в основоположному документі міжнародного космічного права – Договорі про космос було вказано, що діяльність неурядових юридичних осіб у космічному просторі, включаючи Місяць та інші небесні тіла, має провадитися з дозволу й під постійним спостереженням відповідної держави – учасниці Договору. Держави зацікавлені у широкому залученні приватного сектору до реалізації космічних проєктів від будівництва нових об'єктів ракетно-космічної галузі до запуску у космічний простір космічних об'єктів. Фактично присутність держави і як регулятора, і як суб'єкта космічної діяльності, розширення можливостей для приватних суб'єктів здійснювати власні космічні проєкти чи в умовах державно-приватного партнерства формують тенденції комерціалізації космічної діяльності. По-перше, з'являються нові економічні і господарські моделі організації такої діяльності, а, по-друге, розширюється кооперативна взаємодія між державами. У підсумку маємо як інтенсифікацію космічної діяльності, так і її інтернаціоналізацію. Такі тенденції розвитку процесу опанування космічного простору виводять на перший план питання належного правового регулювання як на міжнародному рівні, так і на національному, здійснення космічної діяльності. Прихильники лібералізму і тим більш лібертаріанства стверджують, що в питаннях регуляції космічної діяльності з метою її розширення та підвищення ефекту державі слід встановлювати прозорі та зрозуміли правила, при чому саме для космічної діяльності слід уникати вироблення спеціальних нормативно-правових актів, які будуть лише гальмувати розвиток в цій галузі. Більш того держава повинна відійти від авторизаційної та регулятивної ролі, бо розвинута космічна діяльність це зростаюча продуктивність, нові можливості, економічне зростання, безпека, захищеність, сталість.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне космічне право, Договір про космос, комерціалізація космічної діяльності, міжнародне космічне право, космічні ресурси.

The article is devoted to the consideration of international legal issues of commercialization of space activities. Despite the State monopoly on space activities at the beginning of the space era, when international space law was only being formed as a separate branch of public international law, the possibility of private space activities was still envisaged. In particular, the fundamental document of international space law, the Outer Space Treaty, stated that the activities of non-governmental legal entities in outer space, including the Moon and other celestial bodies, should be carried out with the permission and under the constant supervision of the relevant state party to the Treaty. States are interested in broad involvement of the private sector in the implementation of space projects, from the construction of new rocket and space industry facilities to the launch of space objects into outer space. In fact, the presence of the state both as a regulator and as a space actor, expanding opportunities for private entities to implement their own space projects or in public-private partnerships, shape the trends in the commercialization of space activities. Firstly, new economic and business models for organizing such activities are emerging, and secondly, cooperative interaction between states is expanding. The result is both intensification of space activities and their internationalization. Such trends in the development of outer space exploration bring to the fore the issue of proper legal regulation of space activities at both the international and national levels. Supporters of liberalism, and even more so libertarianism, argue that in regulating space activities in order to expand and increase their effect, the state should establish transparent and understandable rules, and it is for space activities that the development of special regulations that will only slow down development in this area should be avoided. Moreover, the state should move away from the authorizing and regulatory role, because developed space activities mean increased productivity, new opportunities, economic growth, safety, security, and sustainability.

Key words: international law, international space law, Outer Space Treaty, commercialization of space activities, international space law, space resources.

Питання адаптації міжнародного космічного права актуальне передусім на тлі інтенсифікації комерціалізації опанування космічного простору.

Сьогодні підприємці активно впроваджують новаторські підходи з метою збільшення терміну функціонування супутників, створення космічних об'єктів на орбіті, забезпечення можливостей для подорожей громадян у космос та формування особистих космічних станцій та навіть колоній на Місяці та поза його межами. Космічні застосування та послуги складають близько 80% світової космічної економіки, а вкладення в інновації та стартапи продовжують рости, відкриваючи нові можливості для прибуткової діяльності. Країни-члени продовжують відігравати ключову роль у цьому процесі та тепер вони закликаються до більш активного супроводження цієї еволюції, співпраці з індустрією та прийняття більш обґрунтованих рішень у вирішенні нових проблем [1].

У загальному вигляді комерціалізацію космічної діяльності можна визначити як процес залучення інвестицій приватних суб'єктів у діяльність, метою якої є отримання прибутку завдяки продукуванню інновацій, що об'єктивізуються у товарах та послугах, які залучаються в космічну діяльність, а також розширення числа недержавних суб'єктів космічної діяльності та розширення спектру їх діяльності.

Отже, під комерціалізацією слід розуміти три взаємопов'язаних явища: комерціалізацію космічної діяльності, приватизацію космічної галузі та глобалізацію космічних відносин.

Поступове збільшення комерціалізації космічної діяльності в процесному розумінні вказує на поступове розмиття державно-пріоритетної (подекуди монополістичної) структури провадження космічної діяльності й формування конкурентної ринкової структури космічної економіки загалом.

Першопричиною сучасної інтенсифікації комерціалізації космічної галузі є процес переходу космічної індустрії з оборонної сфери в цивільну, тобто як декларується сьогодні – більшість досліджень у цій галузі призначена не для захисту держави та території, а для широкого використання споживачами через реалізацію космічних проєктів приватними компаніями.

Підставами комерціалізації космічної діяльності є:

Політико-правові. Передусім завершення «холодної війни» та в цілому завершення протистояння США із СРСР. По-друге, оскільки економіка США з самого початку появи США як держави у XVIII ст. базується на державно-приватному партнерстві, така модель побудови економічних публічно-приватних відносин не могла не бути застосованою при розбудові американської космічної діяльності. Отже, модель здійснення космічної діяльності в США, не дивлячись на науково-технічні здобутки космічної галузі СРСР, продемонструвала свою життєздатність. Ці обставини призвели до того, що держави почали приймати національні законодавчі акти, які регулюють здійснення національної космічної діяльності.

Науково-технічні. Те, що військові розробки в тому чи іншому вигляді застосовуються у цивільній сфері давно не є секретом. Отже, держава розуміє, що розвиток космічної техніки й технологій так чи інакше буде інструментом підвищення рівня життя. Такі тенденції впливають і на фінансово-економічні аспекти здійснення космічної діяльності. По-перше, ринкова економіка демонструє, що державне бюджетування не безмежне і подекуди є обтяжливим для самої держави. Отже, сучасні держави з метою скорочення бюджетних видатків на здійснення певних проєктів в космічній галузі залучають для роботи над ними приватні компанії. Наприклад, державі дешевше замовити наукові дослідження в приватній науковій установі чи університеті як освітньо-науковій установі чим тримати окремий профільний науково-дослідний інститут. По-друге, залучаючи приватний сектор до здійснення проєктів у космічній галузі, держава в тому числі опосередковано інвестує в розвиток приватного сектора.

Безумовно, що комерціалізація за своєю природою (сутністю) є передусім економіко-правовим явищем. Так, її ефект проявляється у фінансово-економічному значенні – розширенню економічних відносин, а право зумовлює юридичне обґрунтування та регуляцію таких економічних відносин.

У резолюції 59/115 Генеральна Асамблея ООН відмітила, що після набрання чинності Конвенцією про відповідальність та Конвенцією про реєстрацію в космонавтиці відбулися зміни, включаючи постійну появу нових технологій, зростання кількості держав, які здійснюють космічну діяльність, розширення міжнародного співробітництва в галузі використання космічного простору в мирних цілях та збільшення масштабів космічної діяльності, що здійснюється неурядовими юридичними особами, в тому числі діяльності, що здійснюється спільно державними установами та неурядовими юридичними особами, а також партнерськими компаніями, створеними неурядовими юридичними особами з однієї чи кількох країн.

Комерціалізація космічної діяльності розпочиналася з успішних комерційних проєктів в супутниковій телекомунікації, дистанційному зондуванні та навігації. Зокрема, за матеріалами міжнародного комітету GPS Industry Council, продаж терміналів GPS для автотранспортних засобів у всьому світі перевищує продаж для всіх інших застосувань цієї супутникової технології, зокрема й для військових потреб, авіації, морських транспортних засобів і геодезії разом. Отже, використання космічних технологій у навігації також демонструє високі результати комерціалізації космічної діяльності [2, с. 316].

Отже, юридична форма комерціалізації космічної діяльності представлена відповідними правовідносинами, які складаються в процесі здійснення суб'єктами космічної діяльності господарської діяльності в сфері космічної галузі.

Наприклад, після запуску супутника TerraSAR-X (супутник для погодних та цілодобових радіолокаційних спостережень з високою роздільною здатністю) у 2007 році Німеччина зробила вибір на користь спеціального законодавства, присвяченого фундаментальним питанням та їх зв'язку з космічною діяльністю, особливо в такій важливій галузі, як дистанційне зондування. При цьому, положення закону, що регулюють діяльність космічного сегмента, засновані на тому, що Німеччина як держава реєстрації зберігає юрисдикцію та контроль над такими космічними об'єктами відповідно до статті VIII Договору про космос. Процедури перевірки фактора чутливості та видачі дозволів дозволяють враховувати принцип XII Принципів щодо дистанційного зондування Землі з космічного простору, а також необхідність забезпечення міжнародного миру та безпеки. Основна концепція закону полягає у визначенні використання космічних систем дистанційного зондування Землі «високого рівня» та встановлення чітко визначеної та ясної процедури розподілу даних дистанційного зондування Землі [3].

Зі своєї сторони ООН, зважаючи на факт розширення участі неурядових юридичних осіб у космічній діяльності, відмічає, по-перше, необхідність модернізації норм космічного права, передусім шляхом прийняття державами внутрішнього законодавства, яке б регулювало приватну комерційну діяльність у космічному просторі та водночас не суперечило б основним чинним принципам міжнародного космічного права, а, по-друге, вказує на необхідність застосування належних заходів на національному рівні, в тому числі щодо видачі дозволів на провадження космічної діяльності недержавними структурами та організації спостереження за нею. Глобальне партнерство, включаючи участь приватного сектору, є вирішальним для формування надійного та перспективного космічного сектора. Це набуває особливої ваги, оскільки ООН не має своїх власних космічних можливостей – у минулому вона ніколи не здійснювала запуски чи будівництво супутників. Однак Організація сприяє значущому тривісторонньому співробітництву між космічними країнами-членами, індустрією та найбільш потребуючими країнами.

Прикладом такого партнерства між країнами-членами, міжнародними організаціями та промисловістю є ініціатива UNOOSA «Доступ до космосу для всіх». Ця флагманська програма виступає мостом для країн розвиваючихся, щоб вони могли розпочати свій шлях у космосі та набути національного та регіонального досвіду. Ініціатива UNOOSA надає унікальні можливості для отримання космічних навичок, знань та доступу до інфраструктури. Приклади таких співпраць різноманітні: від партнерства з Єгиптом, Кенією та Угандою для розгортання кліматичних моніторингових камер на платформі Бартоломео (розробленій Airbus) на Міжнародній космічній станції (МКС) до угоди з Японським агентством аерокосмічних досліджень (JAXA), яка дозволила Гватемалі, Кенії, Маврикію та Молдові запустити свої перші супутники з МКС. Ці співпраці сприяли створенню національних космічних агентств, розробці національного космічного законодавства чи стратегій, та підтримці внутрішнього потенціалу та навичок, створюючи космічні екосистеми, які дозволяють цим країнам активніше брати участь у глобальній космічній економіці [1].

Ще 11 грудня 2013 року Генеральна Асамблея ООН ухвалила резолюцію з доповіді Комітету зі спеціальних політичних питань та питань деколонізації (Четвертий комітет) (A/68/423) 68/74, якою були затверджені рекомендації щодо національного законодавства, що має відношення до дослідження та використання космічного простору в мирних цілях.

В цій резолюції окреслено основні вимоги до національного законодавства, яке регулюватиме сферу комерційного дослідження та використання космічного простору. У ній акцентується увага на постійному використанні ресурсів космічного простору і вкотре нагадується країнам про їхню відповідальність здійснювати

контроль за будь-якою космічною діяльністю, що відбувається з їхньої території.

США вперше у світі розпочали процес комерціалізації космічної діяльності. Спочатку комерціалізація охоплювала окремі види діяльності, які були затребувані на внутрішньому ринку самих США. Досвід США фактично вплинув на сучасний досвід всіх ринково розвинутих країн, в яких комерціалізація космічної діяльності здійснюється саме приватними підприємствами в тому числі на умовах державно-приватного партнерства, в межах якого держава приймає в тому числі і нефінансову участь. Той потенціал, передусім фінансово-економічний, який вміщує в собі ефективна комерціалізація космічної діяльності на рівні ЄС ставить на порядок денний певні задачі щодо координації та уніфікації діяльності національних космічних агенцій, а також національних програм розвитку космічної галузі. При цьому комерціалізація складає основу державно-приватного партнерства. В процесі перебуває формування єдиної європейської космічної програми зі структурою виконавчих органів, інструментів реалізації, рівнем фінансування та строками реалізації. На цьому тлі європейська космічна діяльність багато в чому спирається на бюджетні асигнування, як і раніше, залишається прерогативою політики національних урядів європейських держав та ЄКА.

В свою чергу Китай також розвиває власну комерційну структуру космічної діяльності. Мета комерціалізації космічної діяльності та її результатів у Китаї - це формування динамічного, конкурентоспроможного космічного сектора для стимулювання інновацій, зміцнення глобального лідерства Китаю – або, як перший крок, регіонального – (як на світовому ринку космічної діяльності, так і в інших високотехнологічних сегментах світового ринку), розвитку інноваційної сфери (промисловості) та забезпечення сталого розвитку. Цілі розвитку космічної діяльності сягають від індустріалізації та маркетингу у галузі космічних технологій та додатків, створення інтегрованої космічної та наземної інфраструктури, яка гармонізує можливості та діяльність космічних апаратів та наземного обладнання до набуття Китаєм статусу світового лідеру у галузі космічних досліджень та освоєння космічного простору [4]. З цією метою в Китає, зокрема, зовнішньоторговельна компанія China Great Wall Industry Corporation (CGWIC), яка створена виключно для здійснення міжнародних продажів, маркетингу, комерційних переговорів, укладання та виконання договорів у сфері космічної діяльності. Сьогодні Китай здійснює виробництво супутників для країн, що розвиваються. Китай впевнено розширює свою нішу в країнах з ракетно-космічною діяльністю, що розвивається.

Наведене вище дозволяє погодитися з думкою науковців, які зазначають, що комерційна діяльність по космічним польотам зокрема включає в себе: послуги запуску космічних об'єктів; послуги супутникового зв'язку; послуги з дистанційного зондування Землі; метеорологічні послуги; послуги з навігації та місцяорієнтування; виробництво космічних об'єктів; послуги страхування [5, с. 125].

Міжнародна спільнота, безумовно, не залишається осторонь питань та викликів, які породжує комерціалізація космічної діяльності. Багато з цих питань були розглянуті на великій конференції ООН з дослідження та використання космічного простору в мирних цілях, що відбулася у Відні в липні 1999 р., на якій були рекомендовані деякі заходи, такі як перегляд існуючих договорів та їх тлумачення, прояснення тим самим проблемних областей з метою зробити їх більш прийнятними. Вона також рекомендувала зайнятися цілою низкою питань, що виникають у зв'язку з комерціалізацією та приватизацією космічної діяльності, а також опрацювати пропозиції щодо охоплення нових та розширення існуючих областей космічної діяльності для вирішення подальших проблем регулювання, в контексті яких є потреба до ухвалення нових методів регулювання складних технічних питань [6, с. 758].

Важливу роль у комерціалізації космічної діяльності відіграє питання регуляції права на рухоме устаткування. Необхідність встановлення універсальних міжнародно-правових правил, що створюють єдину систему забезпечувальних заходів речово-правового характеру та засобів захисту в разі невиконання боржниками зобов'язань по операціях з передачею прав на рухоме устаткування обумовлена специфічним його особливим характером. Таке устаткування за своєю суттю постійно переміщується з однієї країни до іншої чи взагалі поза межами земного простору – авіаційні та космічні апарати, хоча знову ми стикаємося з проблемою делімітації космічного простору. Речові права на такі об'єкти можуть регулюватися шляхом відсилання до належного права за допомогою традиційної колізійної прив'язки lex rei sitae. Однак для рухомого устаткування щодо права власності та інших речових прав, їх здійснення та захисту в національному праві окремих країн та в низці міжнародних договорів передбачена спеціальна колізійна прив'язка, що відсилає до права країни реєстрації об'єкта. Ми це бачимо у ст. VIII Договору про космос.

Наростаючі темпи комерціалізації космічної діяльності, що впливає на міжнародне космічне право, яке спочатку призначалося для регулювання відносин між державами чи державними суб'єктами. Багато питань, пов'язаних із приватною космічною діяльністю, такі як права власності, права інтелектуальної власності, відповідальність неурядових організацій, страхування, правовий статус космічних туристів та інші, потребують адекватного регулювання, особливо з урахуванням того, що очікуються майбутні досягнення в галузі космічних технологій. Ці нові проблеми вже призвели, хоч і в обмеженій мірі, до включення певних елементів міжнародного приватного права до нових космічних режимів, таких як Протокол UNIDROIT про космічне майно або Регламент Постійної палати третейського суду з космічних спорів.

Міжнародним інститутом уніфікації приватного права була розроблена Конвенція про міжнародні гарантії щодо рухомого устаткування (далі – Конвенція). Конвенція була підписана 16 листопада 2001 року на дипломатичній конференції у Кейптауні (Південно-Африканська Республіка).

Головна мета Конвенції це встановлення міжнародного правового режиму та формування нового речового права міжнародного характеру для полегшення фінансування придбання та використання майна, яке, в силу своєї специфіки, регулярно переміщується через державні кордони або за їх межі – повітряні судна (авіаційні двигуни та вертольоти), залізничні рухомі склади та космічні об'єкти (майно).

Конвенція складається з загальної та особливої частини. Загальною частиною є сам зміст Конвенції, а протоколи, які присвячені окремим видам рухомого устаткування, складають особливу частину. Зокрема, при підписанні Конвенції було підписано протокол щодо авіаційного устаткування. Не дивлячись на таку структуру документу, було вирішено, що Конвенція та Протоколи складають «єдине ціле», а тому ратифікація Конвенції без ратифікації протоколів неможлива як і навпаки.

Вперше розгляд Попереднього проєкту протоколу з космічного майна було включено до порядку денного 40-ї сесії Юридичного підкомітету в 2001 р. Однак досі остаточне рішення не прийнято, зважаючи на кількість спірних питань.

У Преамбулі проєкту Протоколу наголошується на необхідності адаптації положень Конвенції до космічного майна. Протокол покликаний сприяти покращенню умов комерціалізації та приватизації космічної діяльності

шляхом захисту приватних осіб, їх інвестицій у космічну галузь. Загалом Конвенція та відповідний протокол захищатиме фінансові права інвесторів, які надали кошти для різних космічних проєктів.

Проєкт Протоколу пропонує свій порядок захисту порушених прав на космічне рухоме обладнання. Так, встановлюється, що будь-який спосіб захисту прав, передбачених Конвенцією щодо космічного об'єкту, використовується розумним у комерційному відношенні чином. Вважається, що спосіб захисту прав використовується розумним у комерційному відношенні чином, якщо він застосовується відповідно до будь-якого положення угоди, за винятком випадків, коли таке положення є явно невиправданим.

Передбачається, що якщо не погоджено інше, кредитор не може примусово здійснити забезпечення міжнародної гарантії щодо космічного об'єкта, фізично пов'язаного з іншим космічним об'єктом, якщо це завдасть шкоди або порушить функціонування цього іншого космічного об'єкту, за умови, що до реєстрації цієї міжнародної гарантії було зареєстровано будь-яку міжнародну гарантію або продаж щодо цього іншого космічного об'єкту [7].

Регламент Постійної палати третейського суду з космічних спорів (далі Регламент) заснований на Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ 2010 року («Регламент ЮНСІТРАЛ»), який є усталеною процесуальною нормою, яку сторони зазвичай використовують у міжнародному арбітражі. У вступі до Регламенту зазначається, що він відображає «особливі характеристики суперечок, що мають космічний компонент, пов'язаних з використанням космічного простору державами, міжнародними організаціями та приватними суб'єктами» та «елемент міжнародного публічного права, який відноситься до спорів, які можуть торкатися держави, й використання космічного простору, та елемент міжнародної практики, що застосовується до таких суперечок».

Держави, міжнародні організації та приватні суб'єкти використовують міжнародний арбітраж для вирішення космічних суперечок. Фактично, кілька пов'язаних з космосом спорів було врегульовано за допомогою інституційних та спеціальних арбітражних правил та процедур, у тому числі Міжнародною торговою палатою («МТП»), Лондонським міжнародним арбітражним судом (LCIA) та Міжнародним центром з вирішення спорів (ICDR). Однак нині немає публічних повідомлень про арбітражні розгляди, які були б врегульовані з використанням Регламенту ППТС по космосу. ППТС регулює суперечки, що стосуються космічного простору, але у випадках сторони розглядають свої суперечки в арбітражі відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ 1976 року, а не Регламентом ППТС з космічного простору. (Див., наприклад, CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Ltd., Telcom Devas Mauritius Ltd. v. Republic of India, PCA Case No. 2013-09; Deutsche Telekom AG v. The Republic of India, PCA Case No. 2014-10) [8].

Регламент щодо застосовного права вказує, що при вирішенні спору третейський суд застосовує право або норми права, визначені сторонами. За відсутності такої вказівки сторін, арбітражний суд повинен застосовувати національне та/або міжнародне право й норми права, які він визначає як відповідне для спору, який розглядається. При цьому суд приймає рішення як amiable compositeur (дружній посредник) або ex aequo et bono (згідно зі справедливістю і благом) тільки в тому випадку, якщо сторони прямо уповноважили арбітражний суд зробити це. Рішення приймається судом відповідно до умов договору він повинен брати до уваги будь-які торгові звичаї, що застосовуються до правочину [9].

У 2021 році Суди Міжнародного фінансового центру Дубая (DIFC) та Фонд майбутнього Дубая (DFF) розпочали реалізацію нової ініціативи «Суди майбутнього», який став ще одним майданчиком в якості розгляду космічних спорів.

Таким чином, Об'єднанні Арабські Емірати намагаються відігравати провідну роль у просуванні своїх судових систем, щоб безпосередньо спрямовувати потенціал та можливості щодо розв'язання комерційних суперечок, пов'язаних з космосом.

Дубайський міжнародний фінансовий суд (DIFC), заснований у 2004 році, є англомовною судовою системою загального права Дубая та є ключовою частиною правової системи ОАЕ. Він був створений з конкретною метою, щоб дозволити міжнародній спільноті в ОАЕ мати більшу довіру до правової бази Емірату та ще більше зміцнити інвестиційні і торговельні відносини світу з ОАЕ [10].

Космічні суди – це глобальна ініціатива, яка працюватиме паралельно, допомагаючи створити нову мережу судової підтримки для задоволення суворих комерційних вимог міжнародного освоєння космосу в XXI столітті. У міру того, як космічна торгівля стає все більш глобальною, складні комерційні угоди, які її регулюють, також вимагатимуть такої ж інноваційної судової системи, щоб йти в ногу з часом.

Компанії та установи, що базуються як в ОАЕ, так і за кордоном, тепер матимуть можливість узгодити при укладанні контрактів подачу скарг до суду ОАЕ, а нові контракти потенційно визначають новий «космічний суд» як форум для вирішення спорів [11].

Висновки. Комерціалізація космічної діяльності це вже не майбутнє, а сучасність. Однак широка та ефективна комерціалізація космічної діяльності стикається з адміністративні та юридичними бар'єрами. Ці бар'єри обумовлені передусім тим, що здійснення космічної діяльності пов'язано зі значними ризиками і держава знаходиться в пошуку ефективного балансу нормативного регулювання та свободи підприємницької діяльності. На цьому тлі дуже загрозливо та невиважено звучать деякі заклики, що функціонал держави в космічній діяльності треба звести до мінімального впливу на цю галузь економіки та підприємництва. Сучасні норми міжнародного космічного права залишають питання правової визначеності комерціалізації космічної діяльності (та її складових, кооперації та інтернаціоналізації) неврегульованими, що породжує значну невизначеність щодо прав та обов'язків її чисельних суб'єктів. Особливо це впливає на поведінку приватних суб'єктів, які, природньо, більш користуються категорією прибутковості ніж категорією суспільного блага. Можливо це і обумовлює те, що при наявній невизначеності вона все ж таки не відлякує інвесторів, і обумовлює законодавчу практику окремих держав самостійно на національному рівні вирішувати не тільки питання комерціалізації космічної діяльності, але і питання комерційного використання космічного простору, зокрема космічних ресурсів. Безумовно такий стан справ має дестабілізуючий вплив на проголошене мирне використання та дослідження космічного простору. Це обтяжується і тим, що держави мають різні погляди та підходи до того, як це має здійснюватися комерціалізація космічної діяльності і яке значення в цьому плані має міжнародне право. Саме тому, міжнародне співтовариство на рівні ООН має вжити заходів для вироблення та узгодження єдиних міжнародних правил, які, по-перше, будуть закріплені в обов'язковому міжнародному договорі, наприклад Кодексі реалізації космічних проєктів та здійснення підприємницької діяльності в космічному просторі, на Місяці та інших небесних тілах, а, по-друге, закріплять етичні норми такої підприємницької діяльності, що буде запобіжникам активним конкурентним комерційним війнам і потенційній агресивній колонізації космічного простора.

ЛІТЕРАТУРА

1. The United Nations in the Age of Space Entrepreneurship URL: https://www.un.org/en/un-chronicle/united-nations-age-space-entrepreneurship
2. Сорока Л.В. Адміністративно-правовий механізм реалізації космічної доктрини України. Дис. на здобуття наук.ступ. доктора юридичних наук, Київ, 2020 р. 490 с. URL: https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/33/d1.pdf
3. Документ Генеральної Асамблеї ООН A/AC.105/912 URL: https://www.unoosa.org/pdf/reports/ac105/AC105_912E.pdf
4. Китайське національне космічне управління URL: http://www.cnsa.gov.cn
5. Genta Giancarlo, Rycroft Michael. Space the Final Frontier? UK: Cambridge University Press, 2003. 430 p.
6. HANDBOOK OF SPACE LAW Edited by Frans von der Dunk. Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA. 2015. 1136 p.
7. Протокол з питань, які стосуються космічних засобів до Конвенції про міжнародні гарантії у відношенні рухомого устаткування URL: https://www.itu.int/en/ITU-R/space/spaceAssetsProtocol/ potocolSpaceAssets09032012-R.pdf
8. Charles (‘Chip’) B. Rosenberg, Vivasvat (‘Viva’) Dadwal (King & Spalding) The 10 Year Anniversary of the PCA Outer Space Rules: A Failed Mission or The Next Generation? URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com
9. OPTIONAL RULES FOR ARBITRATION OF DISPUTES RELATING TO OUTER SPACE ACTIVITIES URL: https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Permanent-Court-of-Arbitration-Optional-Rules-for-Arbitration-of-Disputes-Relating-to-Outer-Space-Activities.pdf
10. Courts of Space launches into orbitin support of global space economy URL: https://www.zawya.com
11. First It Was Space Force, Now Dubai’s Creating a ‘Space Court’ For Off-Planet Disputes URL: https://www.sciencealert.com

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/153

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В КОНТЕКСТІ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

SOME ASPECTS OF THE MIGRATION POLICY OF THE EUROPEAN UNION IN THE CONTEXT OF THE WAR IN UKRAINE

Саракуца М.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права та правосуддя
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Петько О.С., магістр кафедри конституційного права та правосуддя
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Статтю присвячено висвітленню впливу війни в Україні на міграційну політику Європейського Союзу. Зазначено існуючі до цього міграційні проблеми та шляхи їх вирішення з боку ЄС. Констатується, що непередбачувана масова хвиля українських біженців стала викликом для країн ЄС, які не були готові до цього в началі війни. В результаті Європейський Союз стикнувся з завданням швидко адаптувати свою міграційну політику до нових реалій. Проаналізовано Директиву ЄС про тимчасовий захист 2001/55/ЄС, яку було введено в дію спеціально для регулювання перебування українських громадян в країнах ЄС та «Оперативні принципи» Європейської Комісії щодо застосування вищезазначеної Директиви. Проведено порівняльний аналіз правового статусу біженця та особи, що користується тимчасовим захистом. Зроблено висновок, що механізм тимчасового захисту є кращою альтернативою в існуючій ситуації.

Розкрито проблемні питання, пов'язані з правовим статусом українських біженців у країнах ЄС, такі як труднощі з пошуком розміщення та житла, працевлаштуванням та соціальними виплатами. Також розглянуті такі дискусійні аспекти як неможливість для українських громадян потрапити до інших (ніж приймаюча країна) держав, що входять до Шенгенського простору, після закінчення строку безвізового перебування та проблеми їх подальшого фінансування за рахунок бюджету Європейського Союзу.

Проаналізовано сучасний стан співробітництва України та ЄС у сфері міграційної політики та ініціативи ЄС щодо стабілізації ситуації. Особлива увага приділена співпраці з Європейською агенцією з прикордонної та берегової охорони ЄС (Frontex). Запропоновано інструменти та шляхи подальшої участі України у міграційній політиці ЄС. На думку авторів, прогалини у національному законодавстві України, неготовність до імплементації міжнародних стандартів, відсутність належного рівня взаємодії державних керуючих механізмів стають перешкодою до інтенсифікації співробітництва у сфері регулювання міграційними потоками. Пропонується прийняття нових законів у зазначеній сфері для оновлення законодавчої бази України та приведення її у відповідність до стандартів ЄС.

Ключові слова: міграційна політика Європейського Союзу, війна в Україні, міграція, біженець, Директива про тимчасовий захист, Frontex.

The article is devoted to highlighting the impact of the war in Ukraine on the migration policy of the European Union. The previously existing migration problems and ways to solve them are indicated. It is noted that the unpredictable mass wave of Ukrainian refugees became a challenge for the EU countries, which were not ready for this at the beginning of the war. As a result, the European Union faced the task of quickly adapting its migration policy to new realities. The EU Directive on temporary protection 2001/55/EC, which was put into effect specifically to regulate the stay of Ukrainian citizens in EU countries, and the «Operational Principles» of the European Commission regarding the application of the above-mentioned Directive are analyzed. A comparative analysis of the legal status of a refugee and a person enjoying temporary protection was conducted. It was concluded that the mechanism of temporary protection is the best alternative in the existing situation.

Problematic issues related to the legal status of Ukrainian refugees in EU countries are revealed, such as difficulties in finding accommodation and housing, employment and social benefits. Also discussed are such debatable aspects as the impossibility for Ukrainian citizens to enter other (than the host country) states that are part of the Schengen area after the visa-free period of stay has expired, and the problem of their further financing from the EU budget.

The current state of cooperation between Ukraine and the EU in the field of migration policy and EU initiatives to stabilize the situation is analyzed. Special attention is paid to cooperation with the European Border and Coast Guard Agency (Frontex). Tools and ways of Ukraine's further participation in EU migration policy are proposed. According to the authors, gaps in the national legislation, unpreparedness for the implementation of international standards, lack of an appropriate level of interaction of state governing mechanisms become an obstacle to the intensification of cooperation in the field of regulation of migration flows. It is proposed to adopt new laws in the specified area to update the legislative framework of Ukraine and bring it into line with EU standards.

Key words: migration policy of the European Union, war in Ukraine, migration, refugee, Temporary Protection Directive, Frontex.

Постановка проблеми. Міграційна політика Європейського Союзу стала однією з найбільш актуальних та складних сфер його діяльності в останні десятиліття. Зростання міграційного тиску, міграційні кризи та їх вплив на єдність ЄС викликали необхідність пошуку шляхів інтеграції та удосконалення міграційної політики.

Перед початком війни в Україні міграційна політика ЄС була спрямована на створення єдиного європейського простору свободи переміщення для громадян країн-членів, забезпечення законних шляхів міграції для працевлаштування та навчання та протидія нелегальній міграції.

Через міграційну кризу 2015 року Європейський Союз стикнувся з проблемами у найважливіших сферах суспільного життя: проблеми у культурній сфері, спричинені недостатньою асиміляцією мігрантів; економічною кризою, спричиненою нерівномірним навантаженням на країни з боку мігрантів; політичній сфері – країни ЄС стинулися з вкрай різними підходами щодо міграційної політики та усвідомили необхідність реальної уніфікації міграційної політики.

В результаті цього в Європейському Союзі почалися пошуки альтернативних методів боротьби з нелегальною міграцією, серед яких зміни в механізмах реадмісії та повернення, розробка Європейської системи авторизації і інформації про подорож (ETIAS), внесення змін до Візового кодексу, розробка проєкту «Розумні кордони», розширення повноважень органів, відповідальних за охорону кордонів ЄС, прийняття нового Пакту щодо міграції та надання притулку 2020 року та інші заходи [1, с. 39–42]

Вторгнення Російської Федерації на територію України та початок повномасштабної війни 24 лютого 2022 року спровокувало наймасовішу хвилю міграційних процесів до країн Європейського Союзу за останні десятиліття. Близько одинадцяти мільйонів українців були змушені

покинути свої домівки та мігрувати. Ситуація з українськими біженцями показала, що країни ЄС не тільки не готові до такої кількості біженців, але і нормативно-правове закріплення основних питань, пов'язаних з правовим статусом мігрантів, є недосконалим.

Ступінь наукового дослідження проблеми. Проблематика, що охоплюється предметом наукового дослідження, є предметом розгляду такими вітчизняними та іноземними спеціалістами, як: І.В. Бойко, М. Вилла, К. Гесмундо, Е. Гилд, А.О. Гнітій, К. Гронендюк, О. Євтушенко, Ю.Б. Курилюк, О. Малиновська, О.М. Поліванова, В.О. Самороков, С.С. Соломко, М.Ю. Якимчук та інших. Але сучасний стан проблеми не має достатнього наукового розкриття, що зумовлює безперечну актуальність дослідження.

Мета статті полягає у аналізі впливу війни в Україні на міграційну політику Європейського Союзу та висвітлення проблемних аспектів правового статусу українських громадян в країнах ЄС.

Виклад основного матеріалу. Велика кількість українських біженців стала викликом для ЄС, спонукаючи його переглянути та адаптувати свої підходи до міграції та гуманітарної допомоги. Ці зміни включали в себе спрощення процедур отримання спеціального правового статусу для українців, надання фінансової та гуманітарної допомоги для підтримки біженців та інших заходів для забезпечення їхньої безпеки та добробуту.

4 березня 2022 року Рада ЄС прийняла Директиву про тимчасовий захист 2001/55/ЄС, вперше реалізувавши новий механізм захисту [2]. Для запровадження більш ефективної реалізації зазначеного акту 18 березня 2022 року Європейська Комісія опублікувала «Оперативні принципи» для держав-членів ЄС щодо застосування Директиви про тимчасовий захист, що включали наступні положення:

– визначення осіб, які мають право на тимчасовий захист;

– введення «адекватного захисту» відповідно до національного законодавства держав-членів як можливої альтернативи тимчасового захисту, який відповідає положенням Хартії Європейського Союзу про основні права та суті вищезазначеної директиви;

– документи та підтвердження, які необхідно надати для отримання тимчасового захисту або належного захисту згідно з національним законодавством країн;

– можливість застосування правил тимчасового захисту на осіб, які не підпадають під сферу застосування Директиви, але які потребують захисту, наприклад ті, хто втік з України незадовго до 24 лютого 2022 року;

– необхідність призначення дітям і підліткам без супроводу законного опікуна або відповідного представника.

– рекомендації ¨ щодо забезпечення вільного пересування всередині ЄС як до, так і після видачі посвідки на проживання.

– Надання допомоги з репатріації для тих, хто не має права залишатися в ЄС, наприклад, якщо необхідно отримати консульську допомогу для репатріації, яку може надати Frontex – Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони [3].

Для розуміння особливості правового статусу українців відповідно до цієї директиви здається доречним розглянути правовий статус «біженця» та людини, що користується правом «тимчасового захисту».

Згідно визначення Конвенції про статус біженців, «біженцем є будь-яка особа, яка в силу обґрунтованих побоювань може стати жертвою переслідувань за ознакою раси, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань, яка знаходиться поза країною своєї національної належності і не може користуватися захистом цієї країни або не бажає нею користуватися внаслідок певних побоювань» [4].

М.Ю. Якимчук, С.С. Соломко та В.О. Самороков виділяють такі загальні риси правового статусу біженця, як:

1) тривалий бюрократичний процес отримання статусу біженця;

2) ймовірність вилучення документів;

3) неможливість працевлаштування під час опрацювання заяви на отримання статусу біженця;

4) складність повернення додому, якщо не закінчились обставини за якими особа отримала статус біженця;

5) зрівняння у правах з громадянами конкретної держави;

6) отримання житлової, фінансової, медичної та інших соціальних допомог;

7) можливість захисту своїх прав у разі їх порушення» [5, с. 624].

Що стосується правового статусу людини при отриманні тимчасового захисту, то, як зазначають О. М. Поліванова та І. В. Бойко, він включає в себе наступні права: «право на вид на проживання на весь термін охорони; право на отримання відповідної інформації про тимчасову охорону; гарантії доступу до процедури надання притулку; право доступу до роботи відповідно до правил, що застосовуються до професії, національної політики ринку праці та загальних умов найму; право доступу до відповідного притулку або житла; право доступу до соціального забезпечення або засобів до існування, якщо це необхідно; право доступу до медичної допомоги; право доступу до державної системи освіти особам до 18 років; можливість возз'єднання сімей за певних обставин; право доступу до банківських послуг; право переїхати до іншої країни ЄС до видачі посвідки на проживання; вільно пересуватися в країнах ЄС (окрім країни-члена проживання) протягом 90 днів протягом 180-денного періоду після видачі дозволу на проживання в приймаючій країні ЄС» [6, с. 432–433].

Таким чином, перевагами статусу тимчасового захисту, на відміну від статусу біженця, можна вважати наступні:

1) доступ до отримання статусу тимчасового захисту у будь-якій комфортній для вас країні ЄС;

2) доступ до працевлаштування з моменту отримання відповідного статусу тимчасового захисту – на відміну від статусу біженця;

3) можливість безперешкодно повернутися до України на певний термін без втрати існуючого статусу.

З огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що статус біженця є досить спірним механізмом захисту українських мігрантів, беручи до уваги всі обставини, які змусили українців масово виїжджати до країн ЄС. Механізм тимчасового захисту, у свою чергу, є кращою альтернативою. Загалом, директива дозволяє Європейському Союзу керувати великою кількістю вимушено переміщених осіб, одночасно запобігаючи ризику того, що системи надання притулку в країнах ЄС не зможуть впоратися з масовим прибуттям біженців.

Звичайно, директива не позбавлена певних недоліків. Найсерйозніші проблеми, з якими стикаються українські біженці у країнах ЄС на даний момент, пов'язані з працевлаштуванням, розміщенням та житлом, а також з соціальними виплатами та допомогою. Також актуальною проблемою на рівні ЄС є неузгодженість багатьох питань щодо єдиних стандартів міграційної політики. Для більшості громадян України, які знайшли прихисток у ЄС, заборонені поїздки по території інших країн, що входять до Шенгенського простору (у зв'язку із закінченням 90 безвізових днів). В результаті цього при виїзді з території країни, що надала прихисток, люди не мають можливості повернутися до неї через інші країни Шенгенського простору.

Необхідно зазначити, що фінансування перебування українців створило нові виклики для бюджету ЄС, в якому не було передбачено такі витрати. Щодо пошуку шляхів майбутньої фінансової підтримки, європейські

спеціалісти схиляються до двох можливих сценаріїв: збільшення загальної суми семирічного бюджету або створення нового фонду за межами бюджету. Семирічний бюджет уже включає кошти на підтримку іммігрантів, і, таким чином, збільшення його розміру може не вимагати серйозних законодавчих змін, а існуючі структури можна легко використовувати. Проте збільшення бюджету може бути неприйнятним для тих держав-членів, які не погодилися на більший бюджет під час попередніх переговорів, через побоювання, що більший семирічний бюджет ризикує залишитися постійним. Новий фонд поза межами семирічного бюджету мав би перевагу в тому, що він був би тимчасовим, і його можна було б адаптувати до конкретних потреб українських біженців. З іншого боку, для створення такого фонду знадобиться нове законодавство [7, p. 27].

Окрема проблема пов'язана з перспективами правового статусу українських біженців у Європі після закінчення терміну дії тимчасового захисту. Згідно з Директивою ЄС про тимчасовий захист, він надаватиметься українцям до 4 березня 2025 р., тобто протягом трьох років з моменту застосування Директиви, що є максимально можливим терміном її дії. Подальша доля українських біженців, згідно оцінок експертів, може вирішуватися країнами Європи двома шляхами. Перший з них – це ухвалення рішення щодо перебування українців кожною країною-членом окремо залежно від національних інтересів, розстановки політичних сил, ситуації на ринку праці тощо.

Другий можливий шлях визначення подальшої долі українських біженців в Європі після закінчення строку дії Директиви про тимчасовий захист – ухвалення колективного рішення. Це потребуватиме складної процедури узгодження позицій країн-членів, проте, ураховуючи вражаючу одностайність у наданні допомоги українським біженцям війни, такий сценарій є цілком можливим. Однак, оскільки чисельність українських біженців у різних країнах є різною, внутрішньополітична та економічна ситуації також відрізняються, найімовірніше, що на рівні ЄС будуть визначені загальні рамки, тоді як на національному рівні – ухвалюватимуться конкретні рішення [8].

Аналізуючи сучасний стан співробітництва України та Європейського Союзу у сфері регулювання міграційних потоків, треба відмітити активізацію цього процесу. Основною базою для відносин сторін у цій сфері є ст. 16 Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 р. (далі – Угода про асоціацію), відповідно до якої «Сторони підтверджують важливість спільного управління міграційними потоками між їхніми територіями та надалі розвиватимуть всеохоплюючий діалог щодо всіх питань у сфері міграції, зокрема нелегальної міграції, легальної міграції, незаконного переправлення осіб через державний кордон та торгівлі людьми, а також включення проблемних питань у сфері міграції до національних стратегій економічного та соціального розвитку регіонів, звідки походять мігранти. Такий діалог ґрунтується на основоположних принципах солідарності, взаємної довіри, спільної відповідальності та партнерства» [9].

2 серпня 2022 року Україна підписала так звані Адміністративні Домовленості щодо встановлення адміністративного співробітництва у Європейській Міграційній мережі. «Європейська міграційна мережа» (European Migration Network) заснована з метою надання об'єктивної, достовірної інформації з питань міграції та притулку для установ Європейського Союзу, а також органів та установ держав-членів Європейського Союзу, забезпечення відповідною інформацією розробників та координаторів державних політик [10].

Ще одним перспективним напрямом є співробітництво України з Frontex, яка є вкрай важливою для попередження та недопущення нелегальної міграції. Відповідно до Робочих домовленостей, прийнятих у 2007 році, основними напрямками співробітництва сторін є наступні:

– обмін інформацією і аналіз ризиків;

– проведення науково-дослідної роботи та тренінг персоналу;

– оперативне співробітництво;

– розвиток технічного рівня прикордонних процедур, у тому числі модернізація технічного обладнання;

– взаємодія між командно-управлінськими структурами та підрозділами, які відповідальні за здійснення прикордонного контролю на кордоні між державами-членами ЄС та Україною [11].

В Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року, яку було ухвалено Кабінетом Міністрів України, визначено стратегічні цілі та завдання з реалізації державної політики у сфері інтегрованого управління кордонами. Орієнтиром для розроблення національної стратегії слугували складові Європейської стратегії інтегрованого управління кордонами, які закріплені у ст. 3 Регламенту 2019/1896 [12, с. 389].

В результаті чергової зустрічі в листопаді 2022 року представники обох сторін обговорили питання щодо визначення та ідентифікації мігрантів, затриманих за незаконне перебування на території країн ЄС, а також модернізацію процедури повернення з України мігрантів до країн їхнього походження. Ще одним важливим кроком у даному напрямку має стати укладання нової моделі Робочих домовленостей між ДМС та Frontex, підготовка проекту яких наразі триває [13].

Як влучно зазначає О. Євтушенко, «міграційний фактор відіграє важливу роль для України, тому що, по-перше, українська міграція є частиною європейських економічних відносин; по-друге, напряму пов'язана з політичними й економічними процесами, що відбуваються в Україні та країнах ЄС; по-третє, має важливе значення, як для України в умовах її інтеграції в європейське співтовариство, так і для українських мігрантів, права яких за кордоном в умовах співпраці з європейським співтовариством істотно розширюються» [14, с. 425].

З метою ефективної реалізації спільних завдань у міграційній сфері між ЄС та Україною ключовим є здійснення певних заходів. В першу чергу це – вдосконалення та трансформація національної законодавчої бази та регулювання міграційних питань в Україні. Національне законодавство потребує тотальних змін та трансформацій. Деякі проблеми, такі як неготовність до імплементації міжнародних стандартів, відсутність належного рівня взаємодії державних керуючих апаратів та механізмів, прогалини у діяльності влади, заважають Україні швидкими темпами приводити законодавство та країну у відповідність до міжнародних вимог. Потрібно координувати напрями національної міграційної політики та регіональних програм залежно від регіонів, з урахуванням існуючої міграційної ситуації, пов'язаної зі станом війни. Саме тому основна мета і завдання України – робити усе задля вирішення цих проблем.

Доцільним вбачається прийняття нових законів у зазначеній сфері для оновлення законодавчої бази України та приведення її у відповідність до міжнародних стандартів. Необхідно посилити існуюче співробітництво з європейськими країнами, приділяючи увагу не тільки питанням вимушених мігрантів, які виїхали до країн ЄС через війну, але і питанням трудової міграції, адже вже багато років чимала кількість українців виїжджають до країн ЄС на заробітки. Тут йдеться про прийняття певних нормативно-правових актів, які б закріплювали форми захисту українських трудових мігрантів у країнах ЄС.

Висновки. Найбільш вдалим кроком ЄС по регулюванню ситуації з біженцями з України було введення в дію Директиви про тимчасовий захист. Це інструмент загальнообов'язкового характеру, який дозволяє громадянам України перебувати у країнах ЄС на законних підставах. Проте, імплементація положень щодо тимчасового захисту у різних країнах ЄС відрізнялася, що в результаті спричинило певні проблеми, такі як відсутність уніфікованого підходу до трактування положень щодо тимчасового захисту, нерівномірний розподіл біженців, різні умови прийняття біженців тощо. Також неврегульованим залишається питання переміщення українців територією інших країн Шенгенського простору у випадку закінчення днів, визначених безвізовим режимом та подальше правове становище українських біженців після закінчення строку дії Директиви про тимчасовий захист. В цьому випадку позиції різних країн Європейського Союзу можуть відрізнятися. Оптимальним рішенням такої проблеми у міграційній політиці ЄС може стати встановлення єдиних міграційних стандартів на наднаціональному рівні і їх відповідну імплементацію, завдяки чому українські громадяни у різних країнах ЄС матимуть однаковий статус.

Наразі війна та хвиля біженців з України до країн ЄС стали поштовхом для посилення співпраці обох сторін у міграційній сфері та прийняття спільних рішень і програм. У той же час, війна є викликом для України з боку трансформації та змін у наявній законодавчій базі щодо міграційних питань. Україна має перед собою завдання провести реформи в сфері міграції та управління кордонами, а також зміцнити відповідні інституції. Залучення України до стандартів ЄС у сфері міграції є важливим кроком та механізмом створення в майбутньому єдиної міграційної системи, що відповідає положенням Угоди про Асоціацію. Такі кроки допоможуть не тільки виявити спільні інтереси та перспективи у сфері міграції, але і дозволять вирішити наявні проблеми, пов'язані з міграцією в умовах війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Саракуца М.О., Пілюк С.В. Правове регулювання боротьби з нелегальною міграцією в ЄС у сучасних умовах. *Альманах міжнародного права*. 2020. Випуск 23. С. 37–45.
2. Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof. OJ L 212, 7.8.2001, p.12–23.
3. Ukraine refugees: Operational guidelines to support Member States in applying the Temporary Protection Directive. URL: https://ec.europa.eu/commission/ presscorner/detail/en/ip_22_1727 (дата звернення 25.10.2023)
4. Конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (дата звернення 23.10.2023)
5. Якимчук М.Ю., Соломко С.С., Самороков В.О. Правовий статус українських біженців у країнах Європи. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». Розділ XI. Міжнародне право*. С. 619-625. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/279744/274367 (дата звернення 23.10.2023)
6. Поліванова О. М. Бойко І.В. Основні засади правового регулювання тимчасового захисту громадян України в межах ЄС. *Modern scientific research: achievements, innovations and development prospects:* Proceedings of XI International Scientific and Practical Conference Berlin, Germany 24–26 April 2022. С. 430–435.
7. Matteo Villa, Chiara Gesmundo. After Ukraine: Are EU Migration Policies Fit for Purpose? *ISPI Policy Paper.* September 2022. 43 p.
8. Перспективи правового статусу українських біженців у Європі після закінчення терміну дії тимчасового захисту. Національний інститут стратегічних досліджень. 20.10.2023. URL: https://niss.gov.ua/news/ komentari-ekspertiv/perspektyvy-pravovoho-statusu-ukrayinskykh-bizhentsiv-u-yevropi-pislya (дата звернення 27.10.2023)
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text. (дата звернення 25.10.2023)
10. Підписано Адміністративні домовленості щодо встановлення адміністративного співробітництва між Європейською Комісією та Державною міграційною службою України в Європейській міграційній мережі. Державна міграційна служба України. URL: https://dmsu.gov.ua/news/dms/12904.html (дата звернення 25.10.2023)
11. Working arrangement on the establishment of Operational Cooperation between the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (Frontex) and the Administration of the State Border Guard Service of Ukraine of 11 June 2007. URL: https://frontex.europa.eu/assets/Key_ Documents/Working_Arrangements/WA_with_Ukraine.pdf (дата звернення 24.10.2023)
12. Гнітій А.О. Міжнародно-правові засади співробітництва України з Frontex. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». Розділ X. міжнародне право.* 2022. С. 385–391. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/267865/263652 (дата звернення 26.10.2023)
13. ДМС та Фронтекс: Налагоджуємо двосторонні відносини в міграційній сфері URL: https://dmsu.gov.ua/news/dms/13344.html (дата звернення 26.10.2023)
14. Євтушенко О. Міграційні процеси в країнах ЄС та Україні в умовах глобалізації та війни. *Публічне управління та регіональний розвиток.* 2023. № 20. С. 423–444.

УДК 341.213.5(061.1ЄС)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/154

ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ БОРОТЬБИ З НЕЛЕГАЛЬНОЮ МІГРАЦІЄЮ

INSTITUTIONAL MECHANISM OF THE EUROPEAN UNION TO FIGHT ILLEGAL IMMIGRATION

Сироїд Т.Л., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Інституційний механізм Європейського Союзу покликаний забезпечити досягнення цілей Союзу, шляхом реалізації галузевих політик. Для належного функціонування простору свободи, безпеки і справедливості важливим завданням є проведення комплексу заходів щодо протидії нелегальній імміграції. Проте, обсяг повноважень та автономії для реалізації відповідних завдань відрізняється у різних установ ЄС. Разом з тим, міграційні виклики, з якими ЄС зустрівся протягом останніх років, призвели до реформування повноважень агенцій ЄС. У зв'язку із цим, метою статті є визначення ефективності інституційних механізмів ЄС у боротьбі з нелегальною імміграцією на сучасному етапі євроінтеграції. Виходячи з цього, основними завданнями дослідження є встановлення кола питань, що охоплюються категорією «нелегальна імміграція», дослідження ролі інституцій, органів та агенцій ЄС у попередженні та протидії незаконним перетинам зовнішніх кордонів, а також аналіз еволюції повноважень установ ЄС після міграційної кризи 2015 року. Для досягнення мети дослідження використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів дослідження. За допомогою аналізу проведено дослідження цілей політики щодо боротьби з нелегальною імміграцією та ролі інституційного механізму у реалізації галузевих політик ЄС. Формально-юридичний метод допоміг у виділенні конкретних механізмів діяльності інституцій та агенцій ЄС для попередження та протидії нелегальній імміграції.Визначено, що діяльність із протидії нелегальній імміграції є складовою спільної імміграційної політики ЄС. Для реалізації її завдань потрібна узгоджена взаємодія всіх елементів інституційного механізму ЄС, у якому інституції відповідають за формування стратегічних настанов, прийняття законодавчих актів та розроблення планів дій, тоді як агенціям відводиться роль виконання заходів, що визначені в актах інституцій ЄС. Встановлено, що досягнення ефективної боротьби з нелегальною імміграцією можливе завдяки сумлінній співпраці всіх елементів інституційного механізму ЄС. При цьому, роль агенцій у цьому процесі є дуже важливою тому, що саме вони відповідають за безпосереднє виконання завдань на місцях (особливо у зонах припливу мігрантів), шляхом здійснення виконавчих та моніторингових повноважень, а також реалізації права на втручання.

Ключові слова: Європейський Союз, міграція, організована злочинність, кордони, агентства ЄС, Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони, FRONTEX.

The institutional mechanism of the European Union is designed to ensure the achievement of the Union's purposes through the implementation of sectoral policies. For the correct functioning of the area of freedom, security and justice, an important task is to carry out a set of measures to fight illegal immigration. However, the scope of powers and autonomy for the implementation of relevant tasks differs among different EU institutions. At the same time, the migration challenges that the EU has faced in recent years have led to a reform of the powers of EU agencies. In this regard, the purpose of the article is to determine the effectiveness of EU institutional mechanisms in the fight against illegal immigration at the current stage of European integration. It was determined that activities to fight illegal immigration are a component of the EU's common immigration policy. The implementation of its tasks requires the coordinated interaction of all elements of the EU institutional mechanism, in which the institutions are responsible for the formation of strategic guidelines, the adoption of legislative acts and the development of action plans, while the agencies are assigned the role of implementing measures defined in the acts of the EU institutions. It has been established that achieving an effective fight against illegal immigration is possible through conscientious cooperation of all elements of the EU institutional mechanism. At the same time, the role of agencies in this process is very important because they are responsible for the direct implementation of tasks on the ground (especially in "hotspot areas") through the realization of executive and monitoring powers, as well as the exercise of the right to intervene.

Key words: European Union, migration, organised crime, borders, EU agencies, European Border and Coast Guard Agency, FRONTEX.

Європейський Союз (далі – ЄС) є унікальним міжнародним об'єднанням «sui generis», у межах якого гарантується вільний рух осіб. Разом з тим, держави-члени спільно з ЄС вживають заходи спрямовані на посилення контролю за зовнішніми кордонами. Однак, це не завжди є перешкодою для осіб, які намагаються незаконно потрапити на їхню територію. У зв'язку із цим, у рамках правової системи ЄС створена спільна імміграційна політика, метою якої є розроблення та імплементація комплексу заходів для належного захисту прав громадян третіх країн та осіб без громадянства, які на законних підставах знаходяться на території ЄС, та ефективної протидії нелегальній імміграції.

Особлива увага до нелегальної імміграції в ЄС пояснюється існуванням різних чинників. Українські науковці М.О. Саракуца та С. В. Пілюк зазначають, що її некерований розвиток сприяє поширенню злочинності, безробіття та призводить до тиску на соціальні бюджети держав-членів ЄС [1, с. 38]. Найбільший прояв зазначені обставини мають у періоди надзвичайно великого напливу мігрантів до держав ЄС, що отримує назву «міграційна криза». Так, у 2015 році, на піку найбільшої кризи біженців в історії європейської інтеграції, було зафіксовано 1,82 млн незаконних перетинів кордону [2]. Зважаючи на характер та масштаб наслідків, О.А. Малиновська характеризує ці події як комплексна криза, яка має три аспекти: 1) гуманітарна криза; 2) криза управління кордоном та системою надання притулку; 3) криза солідарності [3, с. 104]. Тому її вирішення потребувало проведення всеосяжних реформ, які серед іншого стосувалися інституційного механізму ЄС у частині попередження та боротьби з нелегальною імміграцією.

Міграційна політика ЄС часто є об'єктом дослідження для зарубіжних та українських науковців через її високу актуальність. Нестабільна ситуація у третіх країнах, внаслідок воєнних дій або державних переворотів, призводить до постійного існування міграційних загроз. У зв'язку із цим, ЄС намагається реагувати на виклики, що регулярно постають на зовнішніх кордонах для ефективної координації компетентних органів держав-членів. Саме аналіз цих реформ найчастіше можна зустріти у роботах науковців протягом останніх років. Так, наукові напрацювання Д. Фернандеса-Рохо (D. Fernández-Rojo, 2019) присвячені оцінці впливу «кризи біженців» 2015 р. на реформування законодавства ЄС щодо забезпечення функціонування Шенгенського простору та Спільної європейської системи

притулку. У статті Л. Цурді (L. Tsourdi, 2020) проведено дослідження інституційних змін у зв'язку із проголошенням Європейською Комісією Нового пакту про міграцію та притулок. А В. Мейснер (V. Meissner, 2021) у науковій праці «Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони (FRONTEX) після міграційної кризи: у напрямку до «суперагенції»» проведено порівняльну характеристику міжнародно-правового статусу відповідної агенції до та після міграційної кризи 2015 р.

Українські науковці також досліджували окремі аспекти міграційної політики ЄС. У статті М.О. Саракуци та С.В. Пілюк «Правове регулювання боротьби з нелегальною міграцією в ЄС у сучасних умовах» розкрито основні засоби боротьби та протидії незаконній міграції, а також розглянуто порядок роботи спеціалізованих агенцій та інформаційних систем. Інша наукова праця «Роль інституційного механізму Європейського Союзу у міграційній сфері», автором якої є В.Р. Демчишина, присвячена діяльності вищих керівних установ ЄС, спрямованої на розвиток міграційної сфери. Зокрема, у роботі проаналізовано низку документів, які були прийняті інституціями для досягнення цілей спільної імміграційної політики ЄС. Проте, комплексна діяльність усіх елементів інституційної системи ЄС щодо протидії нелегальній імміграції досі не була детально досліджена.

Відтак, *метою* цієї роботи є визначення ефективності інституційних механізмів ЄС у боротьбі з нелегальною імміграцією. Її *новизна* полягає у відображенні сучасного стану справ у сфері запобігання та боротьби з нелегальною імміграцією, що проводиться внаслідок узгодженої діяльності всіх елементів інституційної системи ЄС. *Завданнями* статті є встановлення кола питань, що охоплюються категорією «нелегальна імміграція», дослідження ролі інституцій, органів та агенцій ЄС у попередженні та протидії незаконним перетинам зовнішніх кордонів, а також аналіз еволюції повноважень установ ЄС після міграційної кризи 2015 року.

Інтеграція Шенгенського acquis до правового доробку ЄС поставило перед його інституціями завдання щодо розроблення загальноєвропейської міграційної політики. На сьогодні правову основу регламентації міграційних питань у рамках ЄС складає ст. 79 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС [4]). Відповідно до положень цієї норми ЄС розвиває спільну імміграційну політику, спрямовану на те, щоб забезпечити ефективне регулювання міграційних потоків. На думку Н.Б. Мушак це комплексна галузь політики, яка вирішує відразу дві проблеми: 1) сприяє розвитку легальної міграції до держав Шенгенського простору; 2) спрямована на подолання нелегальної міграції [5, с. 210].

Ми погоджуємося із наведеною вище позицією тому, що вся діяльність ЄС у рамках спільної імміграційної політики спрямована на досягнення двох цілей. По-перше, забезпечити вільний рух осіб, у тому числі громадян третіх країн та осіб без громадянства, що на законній підставі перебувають на території держав-членів ЄС. Для цього мають вживатися заходи, спрямовані на справедливе поводження з відповідною категорією осіб. По-друге, запобігти та вживати посилених заходів для боротьби з нелегальною імміграцією, у тому числі торгівлею людьми. Досягнення цієї мети передбачає проведення комплексу заходів, які стосуються як виявлення осіб, які незаконно перетинають зовнішній кордон ЄС або незаконно знаходяться на території його держав-членів, так і проведення процедур із повернення та реадмісії.

Виходячи з цілей спільної імміграційної політики, З.М. Макаруха виділяє два виміри цього виду галузевої політики ЄС: 1) внутрішній, який включає комплекс заходів на рівні ЄС щодо забезпечення спільних підходів із міграційних питань; 2) зовнішній, що передбачає включення імміграційної сфери у зовнішню політику ЄС. При цьому, на думку вченої внутрішній вимір імміграційної політики ЄС складається з двох компонентів: легальна імміграція та боротьба з нелегальною імміграцією [6, с. 140].

Отже, координована співпраця ЄС та держав-членів щодо протидії незаконній міграції реалізується у рамках спільної імміграційної політики Союзу. Ефективність такої співпраці забезпечується завдяки дотриманню принципів солідарності та справедливого розподілу відповідальності, зокрема фінансових наслідків, між державами-членами (ст. 80 ДФЄС) [4]. Н.Б. Мушак зазначає, що принцип солідарності покладено в основу політичної співпраці між державами-членами ЄС у питаннях, що становлять взаємний спільний інтерес, та досягнення всебічної взаємодії, координації та узгодженості у діях держав [5, с. 24]. В.І. Чуєнко вважає солідарність не лише спеціальним принципом простору свободи, безпеки і справедливості, але й цінністю ЄС. Вона зазначає, що з огляду на фактичну нерівність окремих держав-членів, які стикаються з великими міграційними потоками через свою географічну близькість до зовнішніх кордонів Союзу, допомога інших держав-членів у прийнятті значної кількості громадян третіх країн є практичним проявом принципу солідарності [7, с. 115].

Принцип солідарності необхідно розглядати разом із принципом справедливого розподілу відповідальності тому, що вони є взаємодоповнюючими та підлягають комплексному застосуванню. У п.291 рішення Суду Справедливості від 06.09.2017 щодо об'єднаних справ C-643/15 і C-647/15 [8], Судом сформульована правова позиція, відповідно до якої у разі якщо одна або більше держав-членів стикаються з надзвичайною ситуацією у значенні ч. 3 ст. 78 ДФЄС, тягар, пов'язаний з реалізацією тимчасових заходів, повинен бути розподілений між усіма іншими державами-членами відповідно до принципів солідарності та справедливого розподілу відповідальності.

Протидія нелегальній імміграції передбачає проведення комплексу заходів, які мають бути реалізовані на національному та наднаціональному рівнях. Орієнтовний перелік заходів, щодо яких можуть бути прийняті законодавчі акти інституціями ЄС, закріплений у ч. 2-4 ст. 79 ДФЄС. Проте, повний перелік заходів, який би також стосувався діяльності компетентних органів держав-членів ЄС, можна знайти у правовій доктрині. Проаналізувавши сучасні виклики, що стоять перед ЄС у міграційній сфері, Н.А. Пак виокремлює такі завдання щодо протидії нелегальній імміграції: 1) встановити обмеження щодо міграційних потоків до ЄС шляхом прийняття відповідних нормативних документів на наднаціональному рівні; 2) посилити прикордонні спостереження та перевірки, особливо на півдні Європи, а також у гірських і лісових масивах; 3) створити єдину прикордонну службу, яка буде займатися охороною контрольно-пропускних пунктів на автомагістралях, в аеропортах, на морських і залізничних вокзалах; 4) стимулювати повернення нелегальних мігрантів до країн їхнього походження або попереднього проживання, шляхом реалізації програм пріоритету добровільного виїзду; 5) працювати над подальшою уніфікацією законодавства держав-членів у сфері протидії нелегальній імміграції [9, с. 57]. Реалізація всіх цих завдань потребує узгодженої діяльності інституційного механізму ЄС.

У науковій літературі існує два основних підходи до розуміння сутності інституційного механізму ЄС. У вузькому розумінні інституційний механізм ЄС складають сім інституцій, які згадуються у ч. 1 ст. 13 Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС). У широкому сенсі інституційний механізм ЄС становить сукупність інституцій, органів та агенцій, які разом забезпечують реалізацію завдань Союзу і сприяють досягненню поставлених ним

цілей [10, с. 11]. Ми пропонуємо розглядати інституційний механізм ЄС крізь призму широкого підходу тому, що реалізація галузевих політик Союзу здійснюється у більшій мірі завдяки ефективній діяльності органів та агенцій ЄС.

В.І. Муравйов та О.М. Шпакович зазначають, що інституційний механізм ЄС має складну конструкцію, яка відображає поступовий характер розвитку європейської інтеграції [11, с. 167–168]. Відповідно до Лісабонської редакції установчих договорів конструкція інституційного механізму ЄС передбачає існування трьох елементів: інституції, органи, агенції. Незважаючи на відмінності між зазначеними елементами, вони повинні взаємодіяти з метою поширення цінностей, реалізації цілей і забезпечення інтересів ЄС, його громадян та держав-членів, а також гарантування узгодженості, ефективності та послідовності політик і дій Союзу [12, с. 232–233].

Під інституціями ЄС розуміють вищі керівні органи, яким притаманна власна легітимність, певна функціональна та процедурна автономія, а також можливість прийняття юридично обов'язкових актів. Право, створюване інституціями ЄС, має пряму дію та пріоритет порівняно з внутрішнім правом держав-учасниць [10, с. 17]. При цьому, перелік інституцій є вичерпним та закріплений у ч. 1 ст. 13 ДЄС.

Органи ЄС є допоміжними установами, які створені при інституціях ЄС для виконання консультативно-дорадчих функцій. Перелік органів в праві ЄС не є вичерпним тому, що вони можуть бути створені як на підставі установчих договорів, так і актів вторинного законодавства. Як правило, органи ЄС не можуть приймати обов'язкових актів.

Останній елемент інституційного механізму ЄС становлять агенції. Їхній правовий статус є найбільш невизначеним. Це пов'язано з існуванням різних видів агенцій (децентралізовані агенції, агенції у межах спільної зовнішньої та безпекової політики, виконавчі агенції, агенції Євроатому), які істотно між собою відрізняються. Однак, М. Чеймоном (M. Chamon, 2016) розроблена сукупність ознак, яка є характерною для більшості агенцій ЄС, а саме: 1) вони є постійними органами; 2) утворені відповідно до норм публічного права ЄС; 3) правовою основою їх діяльності є акт вторинного законодавства; 4) наділені власною правосуб'єктністю [13, с. 10]. Разом з тим, основною метою діяльності агенцій ЄС є забезпечення та впровадження найбільш ефективної реалізації галузевих політик Союзу, а також надання допомоги інституціям у здійсненні нагляду за реалізацією норм права ЄС у державах членах [14, с. 102]. Проте, не всі агенції відповідають зазначеним вище ознакам. Так, виконавчі агенції ЄС утворюються на підставі рішення Європейської Комісії, не наділені власною правосуб'єктністю та функціонують на тимчасовій основі до моменту виконання поставлених перед ними завдань.

Побудова та функціонування інституційного механізму ЄС має відбуватися з урахуванням відповідних принципів, які дозволяють визначити місце, роль і призначення інституцій, органів, агенцій у реалізації завдань та цілей європейської інтеграції [15, с. 7]. У тексті установчих договорів відсутня єдина норма, у якій було б зазначено вичерпний перелік принципів інституційного механізму. Тому їхнє нормативне закріплення можна знайти як в основному тексті ДЄС і ДФЄС (принцип надання повноважень – ч. 2 ст. 13 ДЄС; принцип лояльної співпраці – ч. 3 ст. 4 ДЄС; принцип відкритості – ч. 1 ст. 15 ДФЄС; принцип прозорості – ч. 3 ст. 15 ДФЄС), так і у додатках до них (принципи субсидіарності та пропорційності – Протокол № 2 «Про застосування принципів субсидіарності та пропорційності»; принцип поліцентричності розкрито у Протоколі № 6 «Про місцерозташування інституцій та деяких органів, служб, агенцій та підрозділів Європейського Союзу»). Отже, системноутворюючий характер принципів інституційного механізму зобов'язує до безумовного їх дотримання під час реалізації будь-якої галузевої політики ЄС.

Важлива роль у формуванні політики ЄС із протидії нелегальній імміграції належить таким інституціям: Європейському Парламенту, Раді ЄС, Європейській Раді та Європейській Комісії. В.Р. Демчишина зазначає, що формування та подальший розвиток імміграційної політики ЄС забезпечується шляхом ухвалення низки документів, програм, проведенню самітів та запровадженню єдиних дій у регулюванні міграційними процесами в межах кордонів держав-членів [12, с. 233].

Незважаючи на те, що кожна з інституцій уповноважена приймати власні акти, узгодження найбільш важливих питань відбувається за тісної взаємодії. Професор І.В. Яковюк зазначає, що законодавчий та бюджетний процеси характеризуються високим рівнем співпраці у формі тріалогів (між Європейською Комісією, Радою та Європейським Парламентом) та засідань узгоджувальних комітетів [16, с. 363, 366]. Законодавча функція реалізується шляхом прийняття законодавчих актів у формі регламентів, директив або рішень. При цьому, основним інструментом, який використовують інституції ЄС, для регламентації протидії нелегальній імміграції є директива. Саме завдяки їй вдається досягти мінімальної гармонізації законодавства держав-членів, що переслідує одночасне досягнення двох цілей: 1) встановити єдині стандарти для нормативного регулювання; 2) врахувати національні правові традиції кожної з держав [17, с. 163]. Прикладом цього законодавчого акту у сфері боротьби з нелегальною імміграцією є Директива № 2009/52, яка встановлює заборону щодо працевлаштування громадян третіх країн, які незаконно знаходяться на території ЄС. Імплементація цієї директиви до національного законодавства держав-членів передбачає не лише закріплення відповідної заборони, але й встановлення відповідальності для роботодавців за порушення такої норми. При цьому, характер санкцій, які можуть застосовуватися до роботодавця можуть відрізнятися у різних державах. Іншим законодавчим актом, який використовують інституції ЄС є регламент, шляхом прийняття якого створюються нові установи або інформаційні системи для боротьби з незаконною міграцією. Так, на підставі Регламенту № 2019/1896 діє Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони, яка відповідає за охорону зовнішніх кордонів та боротьбу з нелегальною імміграцією.

Міжнародні угоди також є важливим правовим інструментом для ефективної протидії нелегальній імміграції. Відповідно до ч.3 ст.79 ДФЄС [4] ЄС може укладати з третіми країнами угоди про реадмісію до країн походження або країн прибуття громадян третіх країн, що не відповідають або перестали відповідати вимогам щодо в'їзду, перебування або проживання на території однієї з держав-членів. Згідно з положеннями ст. 218 ДФЄС участь в укладанні таких угод беруть Європейський Парламент, Рада ЄС та Європейська Комісія. На сьогодні ЄС укладено 18 міжнародних договорів про реадмісію з третіми країнами, серед яких є відповідна угода з Україною.

Окрім, важливої участі в законодавчому та бюджетному процесах, Європейська Комісія уповноважена самостійно приймати акти, що встановлюють план дій із подальшого розвитку законодавчої та правозастосовної практики, спрямованої на запобігання та боротьбу з нелегальною імміграцією. Одним із фундаментальних документів у цій сфері є Новий пакт про міграцію та притулок від 23.09.2020, який розроблений Європейською Комісією. Цей документ визначає перелік заходів, що мають бути проведені з метою реформування законодавства про Шенгенський простір та Спільну європейську систему притулку.

Європейська Рада є головною інституцією ЄС, яка визначає стратегічні настанови законодавчого та опера-

тивного планування в межах простору свободи, безпеки і справедливості (ст. 68 ДФЄС). У зв'язку із цим, Європейською Радою були розроблені Стратегічні орієнтири у сфері юстиції та внутрішніх справ на 2019–2024 роки [18]. У цьому документі визначено такі основні цілі щодо протидії нелегальній імміграції: 1) посилення та розширення регіональних програм захисту; 2) рішуча боротьба з контрабандою та торгівлею людьми; 3) встановлення ефективної спільної політики повернення.

Інший інституційний елемент, який відіграє важливу роль у реалізації політики щодо протидії нелегальній імміграції є агенції ЄС. Міграційна криза 2015 року стала причиною проведення масштабних реформ, спрямованих на удосконалення механізмів щодо надання оперативної допомоги державам-членам ЄС, які знаходяться у зоні ризику від великого напливу мігрантів. В. Мейснер (V. Meissner, 2021) називає ці події критичним моментом, під час якого інституції ЄС отримали достатню свободи дій для проведення комплексних реформ, які зміцнюють виконавчу владу в ЄС [19, с. 169]. Відтак, було реформовано правовий статус окремих агенцій ЄС (FRONTEX, EASO, EUROPOL) та посилено міжвідомчу співпрацю в зонах припливу мігрантів.

Оцінюючи масштаби змін, Л. Цурді (L. Tsourdi, 2020) зазначає, що розширення мандату агенцій призвело до настання двох наслідків: 1) наділення їхніх співробітників виконавчими повноваженнями, внаслідок чого вони разом із компетентними органами держав-членів виконують оперативні функції на місцях; 2) збільшення кількості завдань, що поставлені перед агенціями та підвищення їхньої ролі в інституційному механізмі ЄС [20]. Виходячи з цього, можемо виділити декілька механізмів, які агенції ЄС застосовують для запобігання та ефективної боротьби з нелегальною імміграцією.

По-перше, співробітники окремих агенцій ЄС наділяються виконавчими повноваженнями, які вони можуть реалізовувати на місцях, за умови їх здійснення у присутності або зі згоди компетентних органів приймаючої держави. Відповідно до ч.7 ст.55 Регламенту № 2019/1896 [21] члени штатного персоналу Європейської агенції з прикордонної та берегової охорони (FRONTEX) уповноважені здійснювати такі виконавчі повноваження: 1) перевіряти документи осіб для їх ідентифікації; 2) вирішувати питання щодо надання дозволу на в'їзд до держави Шенгенського простору; 3) проставляти штампи в проїзних документах; 4) видавати або відмовляти у видачі віз на кордоні; 5) супроводжувати громадян третьої країни, які підлягають процедурам примусового повернення та інші.

По-друге, посилюється моніторингова роль агенцій ЄС у протидії нелегальній міграції. Агенція ЄС з питань притулку (EUAA) тісно співпрацює з Європейською Комісією над створенням механізму моніторингу функціонування та технічного застосування Спільної європейської системи притулку. Це необхідно для запобігання або виявлення можливих недоліків у національних системах прийому та надання притулку, а також для оцінки їхньої спроможності та готовності керувати ситуаціями непропорційного тиску з метою підвищення ефективності цих систем (ч. 1 ст. 14 Регламенту № 2021/2303 [22]). FRONTEX уповноважений проводити моніторинг міграційних потоків через зовнішні кордони держав-членів. Отримана інформація використовується для складання ситуаційних картин й аналізу ризиків на різних ділянках зовнішнього кордону з метою направлення додаткових людських та/або технічних ресурсів агенції для запобігання випадкам незаконного перетину кордону.

По-третє, невиконання державами-членами зобов'язань у частині охорони зовнішніх кордонів або надання притулку, які покладені на них відповідно до acquis ЄС, може стати підставою для реалізації права на втручання. Таким правом наділяються дві агенції ЄС, а саме Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони (ст. 42 Регламенту № 2019/1896) і Агенція ЄС з питань притулку (п. 30 преамбули Регламенту № 2021/2303). Метою застосування цього заходу є необхідність у забезпеченні належного функціонування Шенгенської зони та Спільної європейської системи притулку.

Реалізація політики з протидії нелегальній міграції передбачає проведення міжвідомчої співпраці, яка найкраще реалізується під час взаємодії агенцій у зонах припливу мігрантів. Відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 2 Регламенту № 2019/1896 [21] під зоною припливу мігрантів необхідно розуміти територію, створену на вимогу держави-члена здійснення заходів, в якій приймаюча держава-член, Комісія, відповідні установи Союзу та держави-члени, що беруть участь, співпрацюють з метою управління наявним або потенційно непропорційним міграційним викликом, що характеризується значним збільшенням кількості мігрантів, які прибувають до зовнішніх кордонів.

У зонах припливу мігрантів співробітники EUROPOL відповідають за надання аналітичної та інформаційної підтримки державі-члену для ліквідації мереж незаконного перевезення мігрантів та торгівлі людьми. Крім того, фахівці EUROPOL і FRONTEX спільно із зацікавленою державою-членом проводять опитування прибулих мігрантів у зонах припливу мігрантів. Після цього експерти EUAA надають підтримку відповідній державі-члену у розгляді заяв про надання притулку, керуючись нормами права ЄС та принципом «першої країни в'їзду». Відтак, погоджуємося із думкою Д. Фернандеса-Рохо (D. Fernández-Rojo, 2019) про те, що діяльність агенцій ЄС у зонах припливу мігрантів виходить за межі оперативних завдань із надання технічної допомоги та сприяння координації, тому може призводити до настання істотних правових наслідків [23].

Отже, протидія нелегальній імміграції є однією із складових спільної імміграційної політики ЄС, а тому має проводитися з урахуванням принципів солідарності та справедливого розподілу відповідальності. Це зобов'язує держав-членів до тісної співпраці між собою, а установи ЄС мають надавати всебічну підтримку для досягнення цілей, визначених установчими договорами. Складний характер конструкції інституційного механізму ЄС проявляється у тому, що до його складу входять інституції, органи, агенції, які мають різне призначення та вплив для виконання завдань, поставлених перед ЄС. При цьому, всі установи ЄС зобов'язані взаємодіяти на засадах сумлінної співпраці.

Інституції є вищими керівними установами ЄС, а тому вони відповідають за формування політики у сфері протидії нелегальній імміграції. Це відбувається шляхом прийняття як обов'язкових актів, так і актів м'якого права, що можуть мати стратегічний та планомірний характер. При цьому, головним інструментом у законотворчості ЄС є директива, яка дозволяє гармонізувати законодавство держав-членів, врахувавши правові традиції кожної з держав Союзу. Важлива роль серед актів ЄС також відводиться документам, які визначають стратегії та плани дій щодо подальшого розвитку законодавства та правозастосовної практики у сфері протидії нелегальній імміграції. Діяльність агенцій ЄС, пов'язана з реалізацію заходів, що закріплені в актах первинного (установчих договорах) та вторинного права ЄС (акти інституцій) для досягнення цілей та виконання завдань галузевої політики ЄС. Міграційна криза 2015 р. істотно вплинула на зміну орієнтирів ЄС, що призвело до посилення роль агенцій ЄС у реалізації політики щодо боротьби з нелегальною імміграцією. Результатом цього стало наділення Європейської агенції з прикордонної та берегової охорони і Агенції ЄС з питань притулку виконавчими повноваженнями, посиленими моніторинговими повноваженнями, а також можливістю втрутитися на терито-

рію держави-члени, за умови, що неефективна діяльність цієї держави може призвести до загрози функціонування Шенгенського простору або Спільної європейської системи притулку. Найбільш злагоджена діяльність агенцій, спрямована на досягнення цілей політики Союзу з протидії нелегальній міграції, має відбуватися у зонах припливу мігрантів. Міжвідомча співпраця FRONTEX, EUAA та EUROPOL на таких територіях передбачає взаємодію з мігрантам, що може становити потенційну загрозу для основоположних прав. Відтак, удосконалення механізмів захисту прав людини повинно бути пріоритетним завданням для ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Саракуца М.О., Пілюк С. В. Правове регулювання боротьби з нелегальною міграцією в ЄС у сучасних умовах. *Альманах міжнародного права*. 2020. Вип. 23. С. 37–45.
2. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a New Pact on Migration and Asylum of 23 September 2020. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0609 (дата звернення: 15.10.2023).
3. Малиновська О.А. Міграційна криза в Європі: пошуки шляхів розв'язання та наслідки для України. *Стратегічні пріоритети*. 2016. № 3. С. 104–114.
4. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT (дата звернення: 15.10.2023).
5. Мушак Н.Б. Правові засади функціонування Шенгенського простору: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 442 с.
6. Муравйов В.І., Микієвич М.М., Білас І.Г. та ін. Право зовнішніх зносин Європейського Союзу: підручник. Київ: Ін Юре, 2015. 408 с.
7. Чуєнко В.І. Правове регулювання статусу біженців в Європейському Союзі: сучасний стан і перспектива розвитку: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2018. 224 с.
8. Judgment of the Court of Justice in joined cases C-643/15 and C-647/15 of 06.09.2017. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194081&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1059918 (дата звернення: 15.10.2023).
9. Пак Н.А. Міграційна політика Європейського Союзу: проблеми і перспективи. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм.* 2017. Вип. 6. С. 54–57.
10. Грицаєнко Л.Л. Інституційний механізм Європейського Союзу: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2010. 21 с.
11. Муравйов В.І., Шпакович О.М., Лисенко О.М., Святун О.В. Інституційне право Європейського Союзу: підручник. Київ: Ін Юре, 2015. 312 с.
12. Демчишина В. Роль інституційного механізму Європейського Союзу у міграційній сфері. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 8. С. 231–235.
13. Chamon M. EU Agencies: Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration. Oxford: Oxford University Press, 2016. 389 p.
14. Право Європейського Союзу: основи теорії: підручник / [Т. М. Анакіна, Т. В. Комарова, О. Я. Трагнюк, І. В. Яковюк та ін.]; за заг. ред. І. В. Яковюка. Харків: Право, 2019. 360 с.
15. Прокопенко Л.Л., Рудік О.М., Рудік Н.М. Інституційна система ЄС: навч. посіб. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2018. 220 с.
16. Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз: монографія. Харків, 2013. 760 с.
17. Анакіна Т.М., Чорнозуб Л.В. Гармонізація кримінального права держав-членів Європейського Союзу. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 1. С. 160–165.
18. Strategic Guidelines for Justice and Home Affairs. European Council. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/policies/strategic-guidelines-jha/ (дата звернення: 15.10.2023).
19. Meissner V. The European Border and Coast Guard Agency Frontex After the Migration Crisis: Towards a 'Superagency'? The Role of EU Agencies in the Eurozone and Migration Crisis: Impact and Future Challenges. edit. by J. Pollak, P. Slominski. 2021. P. 151–174.
20. Tsourdi L. The New Pact and EU Agencies: an ambivalent approach towards administrative integration. EU Immigration and Asylum Law and Policy. 2020. https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-and-eu-agencies-an-ambivalent-approach-towards-administrative-integration/ (дата звернення: 15.10.2023).
21. Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019 on the European Border and Coast Guard and repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and (EU) 2016/1624. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1896&from=EN (дата звернення: 15.10.2023).
22. Regulation (EU) 2021/2303 of the European Parliament and of the Council of 15 December 2021 on the European Union Agency for Asylum and repealing Regulation (EU) No 439/2010. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R2303 (дата звернення: 15.10.2023).
23. Fernández-Rojo D. Migration, asylum and border management: the new role of Frontex in the aftermath of the "refugee crisis". *Open Migration*. 2019. URL: https://openmigration.org/en/analyses/migration-asylum-and-border-management-the-new-role-of-frontex-in-the-aftermath-of-the-refugee-crisis/ (дата звернення: 15.10.2023).

UDC 341.215.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/155

EVOLUTION OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS AT THE UNIVERSAL LEVEL

ЕВОЛЮЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ НА УНІВЕРСАЛЬНОМУ РІВНІ

Steshenko V.M., PhD,
Professor at the Department of International Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University

The article examines the main stages and peculiarities of the evolution of international legal protection of children's rights. It is established that initially the norms on legal protection of children's rights began to be enshrined in national legislation, in particular, in the legislation of France in the middle of the XIX century, and later in the Weimar Constitution of 1919 and the Austria the Federal Constitutional Law of 1920 as amended in 1929.

The author establishes that with the development of international law, the norms on the protection of children's rights have also been formulated in international legal acts of a universal nature. Thus, the first international legal instrument on the protection of children's rights was the Convention relating to the settlement of guardianship of minors of June 12, 1902, which was prepared at the 3rd session of the Hague Conference on International Law.

It is determined that within the framework of the League of Nations, the Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924 was adopted, which became the first international legal catalog of children's rights. The draft of this Declaration was developed by the Eglantyne Jebb, the founder of the International Charitable Foundation "Save the Children". It is emphasized that the International Labor Organization was the first among international intergovernmental organizations to adopt special legal acts on the protection of children's rights within its competence.

It's proved that the modern international legal regulation of child rights protection is formed within the framework of the United Nations. The first international legal catalog of children's rights within the UN is the Declaration of the Rights of the Child of 1959. The basis of modern international legal protection of children's rights is the Convention on the Rights of the Child of 1989 (entered into force for Ukraine on September 27, 1991) and its three optional protocols: on the involvement of children in armed conflict, adopted by UN General Assembly resolution A/RES/54/263 of May 25, 2000 (entered into force for Ukraine on August 11, 2005); on the sale of children, child prostitution and child pornography, adopted by UN General Assembly resolution A/RES/54/263 of May 25, 2000 (entered into force for Ukraine on August 3, 2003) and on a communications procedure, adopted by UN General Assembly resolution A/RES/66/138 of December 19, 2011 (entered into force for Ukraine on December 2, 2016).

Key words: children's rights, child protection, treaties, Eglantyne Jebb, League of Nations, ILO, UN.

У статті досліджуються основні етапи та особливості еволюції міжнародно-правового захисту прав дитини. З'ясовано, що початково норми про правовий захист прав дітей почали закріплюватися у національному законодавстві, зокрема у законодавстві Франції в середині XIX сторіччя, згодом в Конституції Веймарської республіки 1919 р. і в Конституції Австрійської республіки 1920 р. (в редакції 1929 р.).

Встановлено, що з розвитком міжнародного права норми про захист прав дитини почали також формулюватися і в міжнародно-правових актах універсального характеру. Так, першим міжнародно-правовим документом про захист прав дитини була Конвенція, що регулює опіку над неповнолітніми, від 12 червня 1902 р., яка була підготовлена на 3-й сесії Гаазької Конференції з міжнародного права.

Визначено, що в рамках Ліги Націй, було прийнято Женевську декларацію прав дитини 1924 р., яка стала першим міжнародно-правовим каталогом прав дітей. Проект цієї Декларації розробила англійка Еглантайн Джебб, засновниця Міжнародного благодійного фонду «Save the Children». Підкреслюється, що Міжнародна організація праці почала першою серед міжнародних міждержавних організацій приймати в межах своєї компетенції спеціальні правові акти про захист прав дітей.

Доведено, що сучасне міжнародно-правове регулювання захисту прав дитини сформовано в рамках ООН. Першим міжнародно-правовим каталогом прав дітей в рамках ООН є Декларація прав дитини 1959 р. Основу сучасного міжнародно-правового захисту прав дитини складає Конвенція про права дитини 1989 р. (набрала чинності для України 27 вересня 1991 р.) і три факультативні протоколи до неї: щодо участі дітей у збройних конфліктах, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН A/RES/54/263 від 25 травня 2000 р. (набрав чинності для України 11 серпня 2005 р.); щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН A/RES/54/263 від 25 травня 2000 р. (набрав чинності для України 3 серпня 2003 р.) і щодо процедури повідомлень, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН A/RES/66/138 від 19 грудня 2011 р. (набрав чинності для України 2 грудня 2016 р.).

Ключові слова: права дитини, захист прав дитини, міжнародні договори, Еглантайн Джебб, Ліга Націй, МОП, ООН.

Problem statement. In international human rights law, children traditionally belong to the most vulnerable groups (in addition to children, the most vulnerable groups are women, refugees, forced migrants and displaced persons, as well as persons with incurable diseases). For children, such vulnerability is explained by objective factors, in particular, their biological, intellectual and social immaturity. At the same time, it is obvious that it is children who will determine the future of human society and human civilization when they become adults. Therefore, society should create appropriate conditions for children for their full and harmonious mental, spiritual, moral, psychological and social development, upbringing and education. At the same time, ensuring and protecting the rights of children should be based on the relevant international legal norms of a universal nature (international standards for the protection of the rights of the child).

Overview of recent research. The issues of international legal regulation of the protection of children's rights were studied in their dissertations by such scholars as: O. I. Vinhlovska [1], Y. V. Derkachenko [2], N. V. Linnyk [3], Mohammad Abdel Karim Mussa Al-Nsour [4], N. V. Plakhotniuk [5], O. V. Shevchenko-Bitenska [6], and others.

Previously unexamined aspects of the problem. At the same time, in our article we will focus on the study of the main stages and peculiarities of the evolution of international legal regulation of the protection of children's rights at the universal level, which is the **goal** of the article.

Based on this goal, we can formulate the following **objectives** of the article:

– to determine the impact of national law on the formation of international legal norms on the protection of children's rights;

– to establish the role of the League of Nations and the International Labor Organization in the development of international legal protection of children's rights;

– to determine the role of the United Nations in the development of modern international legal regulation of child rights protection.

Presentation of the main material.

The origin of the concept of legal protection of children's rights.

The idea of protecting children's rights began to emerge through the direct participation of children in "adult" [primarily labor] social relations, which led to the formation of children's legal personality and, as a result, to the objective need to protect children's rights. Since the late 1700s and early 1800s in Europe (particularly in England), and later in the United States, industrial machines began to replace manual labor, and children began to be considered "small adults" and involved in work in factories, plants and factories. As a result, the first measures to protect children's rights were introduced at the national level – the first legislation to improve working conditions for children was adopted in France in 1841, as well as the right of children to education was first enshrined in France in 1881 [7]. Over time, certain rights of the child began to be enshrined in national constitutions – first in the Weimar Constitution of 1919 [8, Art. 7, Art. 121, Art. 145], and later in the Austria the Federal Constitutional Law of 1920 as amended in 1929 [9, Art. 65].

The first international legal document on the legal protection of children's rights was the Convention Governing relating to the settlement of guardianship of minors of June 12, 1902, prepared at the 3rd session of the Hague Conference on International Law [10]. The said Convention expired almost 100 years later – under the Article 51 of the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children of October 19, 1996 (entered into force on January 1, 2002) [11, Art. 51].

In 1919, the Eglantyne Jebb, together with her sister Dorothy Buxton, founded the "Save the Children" organization in London to help German and Austrian children who suffered during the First World War. Subsequently, "Save the Children" began to open offices in other countries and in 1920, with the support of the International Committee of the Red Cross, it acquired the status of an international foundation [12].

It was Eglantyne Jebb who drafted the Declaration of the Rights of the Child, which was approved by the "Save the Children" international foundation on February 23, 1923, and submitted to the League of Nations on February 28, 1924 [12].

The Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924. The role of the League of Nations and the International Labor Organization in the establishment of legal protection of the rights of children and adolescents.

On September 26, 1924, the General Assembly of the League of Nations adopted the Geneva Declaration of the Rights of the Child on the basis of Eglantyne Jebb's draft [13], which is called the Geneva Declaration after the place of its adoption.

The 1924 Declaration is the first international legal catalog of children's rights, although structurally it is a fairly compact document consisting of only five main program points:

1. The child must be given the means requisite for its normal development, both materially and spiritually.

2. The child that is hungry must be fed; the child that is sick must be nursed; the child that is backward must be helped; the delinquent child must be reclaimed; and the orphan and the waif must be sheltered and succored.

3. The child must be the first to receive relief in times of distress.

4. The child must be put in a position to earn a livelihood, and must be protected against every form of exploitation.

5. The child must be brought up in the consciousness that its talents must be devoted to the service of fellow men [13].

In fact, the 1924 Declaration defines the responsibilities of adults towards children [14].

In 1934, the General Assembly of the League of Nations re-approved the 1924 Declaration, and the member states of the League of Nations promised to incorporate the provisions of the Declaration into their national legislation, but without making legal commitments to do so for certain [12].

In this regard, the question of the legal force of the Declaration of the Rights of the Child of 1924 quite logically arises [13].

Given that the preamble to the 1989 Convention on the Rights of the Child [15] contains a reference to the 1924 Declaration of the Rights of the Child [13], it can be reliably concluded that it was this Declaration that initiated the modern international legal regulation of the protection of children's rights, and therefore remains in force and is currently considered a document of "soft law".

Another relevant international document on the rights of the child, concluded under the auspices of the League of Nations, is the International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children of September 30, 1921 [16]. After the founding of the UN, this Convention was amended by the Protocol of November 12, 1947 [16], so the Convention is currently in force.

Of particular importance for the establishment of legal protection of children's rights is the activity of the International Labor Organization (ILO), which was established in 1919 within the League of Nations as a specialized agency of this organization, and since 1946 has been a specialized agency of the United Nations [17].

The ILO was the first among international intergovernmental organizations to adopt special legal acts on the protection of children's rights within its competence. In particular, ILO conventions set the minimum age for children and adolescents to be hired in various sectors of the economy, and states parties to such conventions had to implement these norms in their national legislation. At the same time, standards and working conditions for children and adolescents were gradually improving. For example, ILO Convention No. 5 of October 29, 1919, fixed 14 years as the minimum age for admission of children to industrial employment [18, Art. 2], and ILO Convention No. 59 of June 22, 1937, fixed 15 years as the minimum age for admission of children to industrial employment [19, Art. 2].

Over time, some of the first ILO Conventions have already expired, for example, Convention Fixing the Minimum Age for the Admission of Young Persons to Employment as Trimmers or Stokers No. 15 of November 11, 1921 [20]. Some of the first ILO Conventions, although formally still in force, are either considered outdated instruments and are not practically applied, for example, as the Convention Fixing the Minimum Age for Admission of Children to Industrial Employment No. 5 of October 29, 1919 [18], or are instruments to be revised, for example, Convention concerning the Night Work of Young Persons Employed in Industry No. 6 of November 28, 1919 [21], or have an interim status, such as the Convention Fixing the Minimum Age for the Admission of Children to Employment at Sea No. 58 of October 24, 1936 [22].

Declaration of the Rights of the Child of November 20, 1959.

Recognizing the important role of the League of Nations in the development of legal protection of the rights of the child, it should be noted that the modern international legal protection of the rights of the child was regulated within the framework of the UN.

In 1957, the UN Commission on Human Rights began work on the draft text of a new Declaration on the Rights of the Child, which was developed by ECOSOC with the participation of a number of NGOs. On November 20, 1959, the Declaration of the Rights of the Child was adopted by the UN General Assembly in the form of Resolution 1386 (XIV) [23]. It

should be emphasized that this Declaration [23] was adopted unanimously. Given that none of the documents, not even the Universal Declaration of Human Rights [24], had been adopted unanimously before [14], this fact demonstrates the significant moral authority of the 1959 Declaration and the great importance that the international community attaches to the protection of the rights of the child.

The 1959 Declaration of the Rights of the Child [23] was the first international legal catalog of children's rights within the UN. According to the preamble, the 1959 Declaration of the Rights of the Child [23] was proclaimed to ensure that children have a happy childhood and enjoy the rights and freedoms provided for in it for their own benefit and for the benefit of society [14]. In general, the 1959 Declaration of the Rights of the Child contains 10 principles [23].

Compared to the Geneva Declaration of 1924 [13], the 1959 Declaration [23] is a more advanced and broader document. The main idea of the 1959 Declaration is: "good to children", since the child, due to his or her physical and mental immaturity, requires special care and attention, including legal protection, both before and after birth. The 1959 Declaration calls on parents, NGOs, and local and national authorities to recognize these rights and ensure their fulfillment through legal reform and other means. This is the horizontal effect of the 1959 Declaration.

This Declaration addresses not only the child's vital needs, but also the child's need for love and understanding; emphasizes the need to preserve the unity of the family, pre- and postnatal care for mother and child, and proclaims the right to a name and nationality for the child. In addition, the 1959 Declaration provides for compulsory and free primary education, the prohibition of child labor up to a certain age, and the child's right to play and creativity [23].

According to the letter of the Ministry of Justice of Ukraine dated September 19, 2015, No. III-16216/10.2 [25], the 1959 Declaration of the Rights of the Child [23] is a "soft law" document and from a formal legal point of view is not a hard law that obliges the state to act in a certain way. At the same time, the Declaration is recognized as a universal and effective mechanism and instrument for protecting the rights of the child on a global scale and has been in force since the adoption of the UN General Assembly Resolution of November 20, 1959 [23].

The UN General Assembly, by Resolution 836 (IX) of December 14, 1954, recommended that all countries introduce the International Children's Day in 1956 and choose a date that is acceptable to all [26]. Most countries have chosen the date of November 20. That is why both the 1959 Declaration of the Rights of the Child [23] and the 1989 Convention on the Rights of the Child [15] were adopted on November 20 [27].

Thus, Universal Children's Day is celebrated annually on November 20. In addition to the international holiday, in Ukraine, under the Presidential Decree No. 568/98 of May 30, 1998 [28], a national Children's Day was established, which is celebrated annually on June 1.

Convention on the Rights of the Child of November 20, 1989 and its three optional protocols.

The Convention on the Rights of the Child (CRC or UNCRC) was signed on November 20, 1989 [15] and entered into force on September 2, 1990 [29]. At the time of writing, 196 subjects of international law are parties to the Convention on the Rights of the Child [29]. For comparison, 193 states are currently parties to the UN Charter and UN members [30].

For Ukraine, the 1989 Convention on the Rights of the Child [15] entered into force on September 27, 1991 [29].

What is new for the legal protection of the rights of children and adolescents introduced by the UN Convention on the Rights of the Child of 1989 [15]?

First of all, Article 1 of the Convention on the Rights of the Child enshrines the basic international legal definition of the concept of a "child": a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier [15, Art. 1].

The main idea of the Convention [15] is that children are not small adults with small rights, but full members of society who have their own special rights, including the right to play, to family upbringing, and to communicate with their peers, in addition to many adult rights. The Convention embodies the progressive view that childhood is not only preparation for adulthood, but also an important and valuable stage of human life [14].

The Convention on the Rights of the Child [15] is based on four guiding principles, or general requirements for the fulfillment of all the rights enshrined in this Convention [31]:

Principle 1: Non-discrimination (Article 2). The non-discrimination article is absolute: it not only prohibits discrimination on the grounds listed in Article 2, but also prohibits other possible forms of discrimination. Equal opportunities should be provided to girls and boys, able-bodied children and children with disabilities, Muslims, Hindus and Christians, rich and poor, etc. [15, Art. 2].

Principle 2: The best interests of the child (Article 3). This principle recognizes children as full human beings whose interests must be taken into account. This principle does not simply state that children's needs are important, it means that consideration of the child's interests should be the main factor in deciding whether to exercise a particular subjective right of the child. At the same time, there is no obligation to satisfy all the wishes of the child and for any reason – such wishes should be assessed in the light of the comprehensive satisfaction of the child's rights and interests, especially in their long-term perspective [15, Art. 3].

Principle 3: The right to life, survival and development (Article 6). This principle is much broader than it seems at first glance: it imposes an obligation on the signatory states to monitor not only the physical development of children, but also their mental, spiritual, moral, psychological and social development. Governments must "create the environment" best suited to prepare each child for independent life in a free society [15, Art. 6].

Principle 4: Respect for the views of the child (Article 12). States parties to the Convention, in their report to the Committee on the Rights of the Child, should emphasize the need to provide children with the opportunity to express their views on family life, school life, social welfare institutions, and provisions for the homeless [15, Art. 12].

Structurally, the Convention on the Rights of the Child [15] consists of 54 articles grouped into 3 parts.

Part I of the 1989 Convention [15] provides for the rights of children, which can be grouped into 4 categories [32]:

1) *Guiding Principles* – general requirements for all rights: definition of the child (Article 1), non-discrimination (Article 2), best interests of the child (Article 3), right to life, survival and development (Article 6), and respect for the views of the child (Article 12);

2) *Survival and development rights* – basic rights to life, survival and development of the child's potential: Protection of rights (Article 4), right to parental guidance (Article 5), right to survival and development (Article 6), right to registration, name, citizenship, guardianship (Article 7), right to preserve individuality (Article 8), right to contact with parents (Article 9), right to family reunification (Article 10), freedom of thought, conscience and religion (Article 14), parental responsibility and state support (Article 18), the rights of the child deprived of a family environment (Article 20), the rights of refugee children (Article 22), the rights of children with mental or physical disabilities (Article 23), the right to health care and treatment (Article 24), periodic evaluation of treatment provided to the child (Article 25), the right to social security (Article 26), the right of the child to an adequate standard

of living (Article 27), the right to education (Article 28) and the goals of the child's education (Article 29);

3) *Safety rights* – protection from harm: protection of rights (Article 4), protection from abduction (Article 11), protection from all forms of violence (Article 19), protection of children deprived of their family environment (Article 20), adoption (Article 21), protection of refugee children (Article 22) and child labor (Article 32);

4) *Participatory rights* – the right to actively express one's position: protection of rights (Article 4), respect for the views of the child (Article 12), right to freely express one's views (Article 13), freedom of thought, conscience and religion (Article 14), right to freedom of association (Article 15), right to privacy (Article 16) and right to access to information (Article 17) [32].

Part II of the 1989 Convention [15] introduces a monitoring mechanism for compliance with the Convention – the Committee on the Rights of the Child (CRC). The Committee on the Rights of the Child adopts general comments, which are not formally legally binding, but are perceived by the parties to the 1989 Convention on the Rights of the Child [15] as authoritative comments and recommendations [33].

Part III of the 1989 Convention [15] contains formal conditions for its entry into force.

It should also be noted that three Optional Protocols were adopted to the 1989 Convention [15]:

1) Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, adopted by UN General Assembly resolution A/RES/54/263 of May 25, 2000 [34]. This Protocol entered into force for Ukraine on August 11, 2005 [34, Art. 10(2)];

2) Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, adopted by UN General Assembly resolution A/RES/54/263 of May 25, 2000 [35]. The Protocol entered into force for Ukraine on August 3, 2003 [35, Art. 14(1)] and

3) Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure, adopted by UN General Assembly resolution A/RES/66/138 of December 19, 2011 [36]. The Protocol entered into force for Ukraine on December 2, 2016 [36, Art. 19(2)]. The said Protocol [36, Art. 5(1)] allows for the consideration of communications from or on behalf of individuals or groups of individuals under the jurisdiction of a State Party claiming to be victims of a violation by that State Party of any of the rights set forth in the Convention on the Rights of the Child 1989 [15], the Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict [34], and the Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography [35].

Conclusions:

1. Initially, the norms on legal protection of children's rights began to be enshrined in national legislation, and with the development of international law, they also began to be formulated in international legal acts of a universal nature.

2. The first international legal instrument on the protection of children's rights was the Convention relating to the settlement of guardianship of minors of June 12, 1902.

3. The first international legal catalog of the rights of the child is the Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924, adopted within the framework of the League of Nations.

4. The International Labor Organization was the first among international intergovernmental organizations to adopt special legal acts on the protection of children's rights within its competence.

5. The first international legal catalog of the rights of the child within the UN is the Declaration of the Rights of the Child of 1959.

6. The basis of modern international legal regulation of the protection of children's rights is the 1989 Convention on the Rights of the Child and its three optional protocols.

REFERENCES

1. Вінгловська О. І. Імплементація міжнародних стандартів прав дитини в національному законодавстві України: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2000. 216 с.
2. Деркаченко Ю. В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усиновлення дітей: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2010. 198 с.
3. Лінник Н. В. Міжнародно-правовий захист економічних прав дитини: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2011. 202 с.
4. Мохаммад Абдель Карім Мусса Аль-Нсур. Міжнародно-правовий захист прав жінок і дітей у період кризових ситуацій: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2002. 215 с.
5. Плахотнюк Н. В. Міжнародно-правові аспекти боротьби з торгівлею жінками та дітьми: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2002. 219 с.
6. Шевченко-Бітенська О. В. Правові механізми Ради Європи у сфері захисту дітей від насильства: дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 210 с.
7. Children's Rights History. Historical overview of the Children's rights evolution. URL: https://www.humanium.org/en/childrens-rights-history/ (дата звернення: 31.10.2023).
8. The Reich Constitution of August 11th 1919 (Weimar Constitution). URL: https://en.wikisource.org/wiki/Weimar_constitution (дата звернення: 31.10.2023).
9. Austria the Federal Constitutional Law of 1920 as amended in 1929. URL: http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/Austria%20_FULL_%20Constitution.pdf (дата звернення: 31.10.2023).
10. Convention du 12 Juin 1902 pour Régler la Tutelle des Mineurs. URL: https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-guardianship-convention/ (дата звернення: 31.10.2023).
11. Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. Done at The Hague, on the 19th day of October 1996. Entry into force: 1-I-2002. URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70 (дата звернення: 31.10.2023).
12. Geneva Declaration of the Rights of the Child, 1924. About the Declaration. URL: https://www.humanium.org/en/geneva-declaration/ (дата звернення: 31.10.2023).
13. Geneva Declaration of the Rights of the Child. Adopted 26 September, 1924, League of Nations. URL: http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm (дата звернення: 31.10.2023).
14. Левченко Катерина. Двадцять років Конвенції ООН про права дитини. 23.11.2009. URL: http://khpg.org/index.php?id=1258983351 (дата звернення: 31.10.2023).
15. Convention on the Rights of the Child. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, entered into force on 2 September 1990, in accordance with article 49. URL: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx (дата звернення: 31.10.2023).
16. International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children, concluded at Geneva on 30 September 1921, as amended by the Protocol signed at Lake Success, New York, on 12 November 1947. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-3&chapter=7&clang=_en (дата звернення: 31.10.2023).
17. International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm (дата звернення: 31.10.2023).
18. Convention Fixing the Minimum Age for Admission of Children to Industrial Employment No. 5. Adoption: Washington, 1st ILC session (28 Nov 1919), entry into force: 13 Jun 1921), Convention currently open for denunciation. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312150:NO (дата звернення: 31.10.2023).

19. Convention Fixing the Minimum Age for Admission of Children to Industrial Employment No. 59 (Revised 1937). Adoption: Geneva, 23rd ILC session (22 Jun 1937), entry into force: 21 Feb 1941. Status: Outdated instrument. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312204:NO (дата звернення: 31.10.2023).

20. Convention Fixing the Minimum Age for the Admission of Young Persons to Employment as Trimmers or Stokers No. 15. Adoption: Geneva, 3rd ILC session (11 Nov 1921), entry into force: 20 Nov 1922, abrogated by decision of the International Labour Conference at its 106th Session (2017). URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:8880092942745::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y: (дата звернення: 31.10.2023).

21. Convention concerning the Night Work of Young Persons Employed in Industry No. 6. Adoption: Washington, 1st ILC session (28 Nov 1919), entry into force: 13 Jun 1921). Convention currently open for denunciation. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312151:NO (дата звернення: 31.10.2023).

22. Convention Fixing the Minimum Age for the Admission of Children to Employment at Sea No. 58. (Revised 1936). Adoption: Geneva, 22nd ILC session (24 Oct 1936), entry into force: 11 Apr 1939. Status: Instrument with interim status. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312203:NO (дата звернення: 31.10.2023).

23. Declaration of the rights of the child. Proclaimed by UN General Assembly Resolution 1386 (XIV) of 20 November 1959. URL: https://digitallibrary.un.org/record/195831 (дата звернення: 31.10.2023).

24. Universal Declaration of Human Rights. Proclaimed by the UN General Assembly Resolution 217 A (III) in Paris on 10 December 1948. URL: http://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf (дата звернення: 31.10.2023).

25. Щодо надання роз'яснення: лист Міністерства юстиції України від 19.09.2015 р. № Ш-16216/10.2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v10_2323-15#Text (дата звернення: 31.10.2023).

26. Universal Children's Day, adopted by the UN General Assembly Resolution 836 (IX) of 14 December 1954. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/095/71/PDF/NR009571.pdf (дата звернення: 31.10.2023).

27. Universal Children's Day 20 November. URL: https://www.un.org/en/observances/world-childrens-day (дата звернення: 31.10.2023).

28. Про День захисту дітей: Указ Президента України від 30.05.1998 р. № 568/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/568/98#Text (дата звернення: 31.10.2023).

29. Convention on the Rights of the Child – UNTC. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4 (дата звернення: 31.10.2023).

30. Member States | United States. URL: http://www.un.org/en/member-states/ (дата звернення: 31.10.2023).

31. Children | Council of Europe. Компас: посібник з освіти в області прав людини за участі молоді. URL: https://www.coe.int/uk/web/compass/children (дата звернення: 31.10.2023).

32. Rights under the Convention on the Rights of the Child. URL: https://www.unicef.org/crc/index_30177.html (дата звернення: 31.10.2023).

33. Hinako Takata, Shotaro Hamamoto. Human Rights, Treaty Bodies, General Comments/Recommendations. January 2023. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. URL: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1730 (дата звернення: 31.10.2023).

34. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict. Adopted and opened for signature, ratification and accession by UN General Assembly Resolution A/RES/54/263 of 25 May 2000, entry into force 12 February 2002. URL: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/opaccrc.aspx (дата звернення: 31.10.2023).

35. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. Adopted and opened for signature, ratification and accession by UN General Assembly Resolution A/RES/54/263 of 25 May 2000 entered into force on 18 January 2002. URL: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/opsccrc.aspx (дата звернення: 31.10.2023).

36. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure. Adopted and opened for signature, ratification and accession by UN General Assembly Resolution A/RES/66/138 of 19 December 2011, entered into force on 14 April 2014. URL: https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPICCRC.aspx (дата звернення: 31.10.2023).

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/156

ДЕНОНСАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ

DENUNCIATION OF INTERNATIONAL TREATIES IN UKRAINE

Уварова М.В., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті автор розкриває питання інституту денонсації міжнародних договорів в Україні, а саме: становлення та розвиток даного інституту в міжнародному праві (перші договори та угоди, що почали передбачати можливість денонсувати такі нормативно-правові акти), характерні особливості правової природи денонсації (яким чином відрізняється цей інститут від простого припинення чи розірвання міжнародного договору). Автор, зокрема, звертає увагу на умови дійсності денонсації та, відповідно, правові наслідки, що виникають після застосування суб'єктом міжнародного права свого права на денонсацію міжнародного договору. Окрім загальних засад, що стосуються денонсації міжнародних договорів, автором звернута увагу на денонсацію міжнародних договорів саме в Україні, до прикладу – якими нормами національного законодавства регулюється дане питання. Автор наводить конкретний кейс денонсації Україною міжнародних договорів, зокрема, денонсація Україною міжнародних договорів з російською федерацію, внаслідок розгортання останньою збройної агресії проти України.

Загалом, денонсація міжнародних договорів є значним здобутком сфери міжнародного права, оскільки правова природа даного інституту полягає у тому, що його основу складає попередньо погоджена суб'єктами права воля, що була ними втілена у положеннях договору і яка, у свою чергу, дозволяє контрагентам регулювати свою поведінку на власний розсуд, не викликаючи при цьому правопорушень. Автор також звертає увагу на проблемні аспекти функціонування такого інституту в Україні – недостатньо врегульована нормами національного законодавства процедура денонсації міжнародних договорів, а також те, що українське законодавство не має положень, котрі визнають денонсацію окремим способом припинення міжнародного договору.

На додаток до цього, автор зауважує на конкретні випадки застосування Україною денонсації своїх міжнародних договорів (на прикладі Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 року, що був денонсований Україною в 2018 році).

Ключові слова: інститут денонсації в Україні, правова природа денонсації, зміст права на денонсацію, проблеми денонсації міжнародних договорів в Україні, застосування Україною права на денонсацію у відносинах з російською федерацією.

In this article the author reveals the issues of the institute of denunciation of international treaties in Ukraine, namely: establishment and development of this institute in international law (the first agreements, which began to provide for the possibility to denounce such normative-legal acts), characteristic features of the legal nature of denunciations (how differs this institute from simple termination of the international treaty). The author, in particular, draws attention to the conditions of the denunciation and, accordingly, the legal consequences arising after the application by the subject of international law of his right to denunciation of the international treaty. In addition to the general principles relating to the denunciation of international treaties, the author drew attention to the denunciation of international treaties in Ukraine, to an example of the norms of national legislation regulating this issue. The author cites specific cases of Ukraine's denunciation of international treaties, in particular, the denunciation by Ukraine of international treaties with the russian federation, as a result of the deployment of the latest armed aggression against Ukraine.

In general, the denunciation of international law is a significant achievement in the sphere of international law, since the legal nature of this institution lies in the fact that its basis is the pre-agreed will of the legal subjects, which was embodied in the treaty provision and which, in turn, allows the counterparties to regulate their behavior at their own discretion, without causing violations. The author also draws attention to the problematic aspects of the functioning of such institute in Ukraine – the procedure of denunciations of international agreements is insufficiently regulated by national legislation, and also that Ukrainian legislation has no provisions which recognize denunciations as a separate way of termination of the international agreement.

In addition, the author notes specific cases of Ukraine's denunciation of its international treaties (on the example of the Treaty of Friendship, Cooperation and Partnership between Ukraine and the russian federation of 1997, which was denounced by Ukraine in 2018)

Key words: institute of denunciation in Ukraine, legal nature of denunciation, content of the right to denunciation, problems of denunciation of international agreements in Ukraine, application of the right to denunciation by Ukraine in relations with the Russian Federation.

Постановка проблеми: інститут денонсації має важливе значення для нормального функціонування та розвитку міжнародних відносин, тому що він, по-перше, дозволяє суб'єктам права вільно керувати своєю поведінкою, по-друге, чинить превентивну дію щодо можливих порушень договору, і, на додаток, здійснює вплив на репутацію контрагента (політична риса денонсації). Однак, незважаючи на істотну важливість такого акту, чітка регламентація останнього чинним українським законодавством особливо не вбачається.

Аналіз останніх досліджень: дослідженню інституту денонсації міжнародних договорів були присвячені наукові праці таких дослідників як: Д. Анцілотті, К. Блюнчлі, Л. Хелфер та багатьох інших. Серед українських авторів слід зауважити дослідження Любашенко В.І. (розкриття питання денонсації міжнародних договорів Україною у світлі російської агресії щодо України). Та особливу увагу по праву заслуговує науково-дослідна робота Ващенко В.А, який присвятив чималу кількість своїх праць питанню денонсації міжнародних договорів в Україні.

Мета статті: дослідити проблемні питання денонсації міжнародного договору в України, правову природу даного інституту, ключові риси та особливості функціонування його в Україні.

Виклад основного матеріалу. Починаючи дане дослідження слід розглянути питання щодо становлення інституту денонсації. Для розвитку міжнародних договорів характерним є те, що їхня первинна класифікація включала тільки мирні, торгівельні договори та договори з питань війни. І саме завдяки мирним договорам почалося зародження перших положень про денонсацію. Так, на початку XVIII століття мирні договори почали містити у своєму складі положення згідно з якими купці з однієї договірної сторони (держави), котрі жили на території держави іншої сторони договору, за умови погіршення відносин між контрагентами договору, або у випадку виникнення воєнного конфлікту (чи бодай просто загрози виникнення такого конфлікту), мали право згідно з договором залишити таку територію зі своїми сім'ями, наявним майном тощо. Для здійснення такого залишення території надавався відповідний термін – зазвичай, 6 чи 12 місяців. Строк, прописаний у договорі надавав можливість не тільки захистити інтереси підданих, але й також повідомляв про майбутнє припинення договору [1, с. 90].

Першим задокументованим та реальним фактом денонсації міжнародного договору слід вважати положення договору між Францією і республікою Мюллхаузен (від 22 вересня 1791 р.). Положення даного договору, а саме стаття 7 містила норму про те, що строк дії даної конвенції становить 20 років, що починається з 1 січня 1792 р., при цьому, така конвенція буде вважатися мовчазно подовженою, якщо тільки жодна з договірних сторін не заявить про її припинення. Якщо ж одна із сторін бажає припинити дію договору, то така сторона має попередити про свій намір припинити договір за два роки до завершення відповідного терміну [2, с. 221].

Перед тим, як почати безпосередній розгляд питання денонсації, слід зауважити про загальні положення інституту припинення міжнародного договору.

Серед дослідників права міжнародних договорів наразі існує думка з приводу того, що інститут припинення дії міжнародного договору є недостатньо розробленим та, загалом, є складним для його класифікації. Навіть зараз, у XXI столітті, право міжнародних договорів не має чіткого переліку стосовно того яким чином припинити дію міжнародних договорів. Більше того, існує навіть позиція, що створення такого переліку не видається за можливе. Така позиція є цілком логічною, так як положення Віденської конвенції 1969 року передбачають принцип свободи договору, тобто учасники мають право зазначати фактично будь-які дії чи акти, що здатні будуть припинити дію договору. Варто зауважити, що на думку дослідника міжнародного права А. Макнейра, котрий зазначав, що припинення міжнародного договору означає просто закінчення дії такого договору, при цьому таке закінчення дії не залежить від того, як саме це відбулося: через дії однієї зі сторін договору чи правонаступництва держави або початку війни тощо.[3, с. 491].

Попри складність у класифікації інституту припинення міжнародного договору, вони все ж існують і наведені різноманітними дослідниками. Заслуговує уваги класифікація, запропонована Талалаєвим. На думку науковця способи припинення договору поділяються на вольові на невольові (воля держави). До невольових способів можна віднести: сплив строку дії договору або запровадження нової норми, котра змінила стару тощо. До вольових способів належать випадки, коли сторони виявляють безпосереднє волевиявлення (конкретно виражене) на припинення дії договору. Загалом усі дії, які свідчать про конкретне волевиявлення на припинення договору можна об'єднати одним терміном – розірвання. Розірвання є доволі широким поняттям, оскільки волевиявлення може бути як двостороннє, так і одностороннє, договір може бути розірваний за рішенням суду. З цього слідує, що денонсація є складовою розірвання договору, так як поняття розірвання більш широке.

Що ж являє собою денонсація? Думки з цього приводу розходяться. Одна позиція базується на тому, що денонсація означає фактично свою назву – «denuntiare», тобто буквально це повідомлення (заява) однієї сторони (державі) іншій про бажання припинити договір. [4, с.105] З іншої точки зору денонсацію вбачають як заяву однієї із сторін про відмову від договору, що зроблена ним на підставі права на денонсацію. Правові наслідки денонсації договору можна побачити у статті 70 Віденської конвенції. Відповідно до положень статті 70 Віденської конвенції правові наслідки денонсації такі:

1) учасники договору звільняються від будь-якого зобов'язання щодо виконання договору в майбутньому;

2) денонсація не має впливу на права, обов'язки чи юридичне положення учасників, котре виникло в результаті виконання договору до його припинення.

Слід зауважити, що такі наслідки існують за умови, якщо угодою сторін не передбачається інше. Тобто, перелік є загальним та невичерпним.

Право на денонсацію договору може бути як прямо передбачено договором, так і прямо не передбачено (при цьому можуть застосовуватися положення Віденської конвенції).

Наразі, серед положень міжнародного права щодо денонсації, вже згадана вище Віденська конвенція про право міжнародних договорів, до якої Україна приєдналася 14 квітня 1986 року, посідає особливе місце. Питанню денонсації міжнародного договору присвячена частина V Конвенції. Відповідно до тези наведеної вище, положення Конвенції встановлюють, що право на денонсацію може або бути прямо передбачено договором або учасник договору може посилатися на пункт 56 Конвенції. При цьому, положення статті 56 передбачають загальний термін, що передбачає необхідність повідомлення іншого контрагента про бажання припинити договір, даний термін складає 12 місяців.

Українське законодавство про денонсацію міжнародного договору представляє Закон України «Про міжнародні договори України». При цьому, Закон не містить безпосереднього визначення денонсації, зазначаються лише загальні положення щодо припинення договору. Варто зазначити, що Закон виокремлює різні процедури припинення міжнародного договору, залежно від якого імені укладався попередній договір – від імені України, уряду чи договори, що укладені міністерствами тощо.

Припинення договору відповідно до Закону України «Про міжнародні договори» здійснюється наступним чином:

– якщо це договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, – припинення відбувається у формі закону України;

– якщо це міжнародний договір, який укладено від імені України та який не потребував згоди на його обов'язковість Верховною Радою України, та міжнародний договір, який укладено від імені Уряду України, затверджений Президентом України, – припинення здійснюється у формі указу Президента України;

– якщо це міжнародний договір, який укладено від імені Уряду України та який не вимагав надання згоди на його обов'язковість Верховною Радою України або затвердження Президентом України, а також щодо міжвідомчого договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, – припинення відбувається у формі постанови Кабінету Міністрів України [5].

Стосовно денонсації Україною своїх міжнародних договорів можна навести приклад Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 року. Денонсація даного договору з боку України не викликала ніякого здивування та обурення зі сторони російської федерації, лише черговий інформаційний привід звинуватити українську владу. Денонсація розпочалася із вручення ноти Міністерства закордонних справ України, зміст якої становило рішення про припинення Договору. Надалі Україна прийняла Закон України No 2643-VIII «Про припинення дії Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією» (від 06 грудня 2018 року), відповідно до його положень Договір втрачав чинність з 1 квітня 2019 року. Самі положення Договору встановлювали, що – «його дія буде автоматично продовжуватися на наступні десятирічні періоди, якщо жодна з Високих Договірних Сторін не заявить іншій Високій Договірній Стороні про своє бажання припинити його дію шляхом письмового повідомлення не менше ніж за шість місяців до закінчення чергового десятирічного періоду» [6, с. 164]. Така норма у повній мірі відповідає ст. 54 Віденської конвенції.

Отже, підсумовуючи, можна сказати, що інститут денонсації міжнародного договору є важливим інструментом права міжнародних договорів. Денонсація являє собою одностороннє волевиявлення учасника

договору, що спрямоване на припинення дії такого договору. Загальні положення щодо денонсації можна віднайти у нормах Віденської конвенції 1986 року. В Україні питанню денонсації присвячений Закон України «Про міжнародні договори», однак, ні поняття денонсації, ні конкретної процедури Законом не передбачена. Така прогалина вимагає допрацювання чинного законодавства, зважаючи бодай на необхідність денонсації Україною міжнародних договорів з російською федерацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Schermers H. G., Niels M. Blokker. International Institutional Law. Dordrecht: Brill, 2018. 1328 p.
2. M. Jules de Clerq. Recueil des traités de la France. 1880. T. 1. 221 p. URL: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95781s
3. McNair A.D. The Law of Treaties. Oxford: Clarendon Press, 1961. 789 p.
4. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право. Київ, 2009. 105 с.
5. Про міжнародні договори України : Закон України від 15 березня 2022 р. № 1906-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text (дата звернення: 10.10.2023)
6. Любашенко В. І. Денонсація міжнародних договорів між Україною та Росією у світлі агресії Росії проти України. *Правова держава*. 2019. № 33. С. 162–167.

УДК 341.1/.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/157

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ

LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE REGULATION OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE EUROPEAN UNION AND ITS MEMBER STATES

Ященко Д.С., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Оксенюк К.М., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті наведено та проаналізовано ряд проблемних та досить цікавих для правової науки моментів, з урахуванням положень законодавчої бази Європейського Союзу та країн-членів, а саме Національну стратегію штучного інтелекту Німеччини, а також пропозиції щодо Проєкту закону Європейського Союзу стосовно штучного інтелекту. Також у статті було зосереджено увагу на процедурі розробки проєкту останнього, звернено увагу на пропозиції Європейської комісії щодо закріплення певних нормативних положень щодо відповідальних суб'єктів функціонування ШІ у майбутній зміст даного закону. Авторами також було окреслено причини, котрі вказують на необхідність створення відповідної законодавчої бази регулюванння штучного інтелекту. Визначено причини критики європейськими правозахисниками, а саме: відсутність чіткого правового формулюванння деяких положень, наявності у проєкті закону великої кількості лазівок. Зазначено запропоновану Європейською Комісією альтернативу регулювання використання та функціонування ШІ до прийняття у 2025 році зазначеного вище проєкту закону. Проаналізовану тенденцію розробки національного законодавства Німеччини щодо правової сфери регулювання ШІ з 2018 року по сьогоднішній момент, що характеризується забезпеченням конкурентноспроможності Німеччини у майбутньому, шляхом повного оновлення науково-дослідницької бази та інтенсивним збільшенням бюджетних ресурсів країни, призначених на розвиток штучного інтелекту. Взято до уваги останні заяви уряду Франції стосовно розробки єдиного законодавства щодо регулювання штучного інтелекту в країнах «Великої сімки» та країнах, що подібно налаштовані. Акцентується увага на проблематичному моменті відсутності глобального консенсусу щодо керування ШІ та відповідно його контролювання, вказуючи на різні підходи, що застосовують передові держави США та Китай і сам Європейський Союз. Враховується також звіт Європейського парламенту щодо ролі штучного інтелекту в Європейському зеленому курсі, характеризуючи негативну динаміку та створення нових екологічних ризиків у подальшому розвитку застосування штучних інтелектуальних систем громадянами.

Ключові слова: штучний інтелект, Європейський Союз, Національна стратегія штучного інтелекту Німеччини, Директива про відповідальність у сфері ШІ.

The article presents and analyzes a number of problematic and quite interesting points for legal science, taking into account the provisions of the legislative framework of the European Union and its Member States, namely, the National Strategy for Artificial Intelligence of Germany, as well as the proposals for the Draft European Union Law on Artificial Intelligence. The article also focuses on the procedure for drafting the latter, and draws attention to the European Commission's proposals to include certain regulatory provisions on responsible AI entities in the future content of this law. The authors also outlined the reasons that point to the need to create an appropriate legislative framework for regulating artificial intelligence. The reasons for the criticism of European human rights activists are identified, namely: the lack of clear legal wording of some provisions, the presence of a large number of loopholes in the draft law. The author outlines the alternative proposed by the European Commission to regulate the use and operation of AI until the adoption of the above draft law in 2025. The author analyzes the trend of development of German national legislation on the legal sphere of AI regulation from 2018 to the present, which is characterized by ensuring Germany's competitiveness in the future by completely updating the research base and intensively increasing the country's budgetary resources for the development of artificial intelligence. The author takes into account the latest statements of the French government regarding the development of a unified legislation on the regulation of artificial intelligence in the G7 countries and countries with similar attitudes. The author emphasizes the problematic aspect of the lack of global consensus on AI governance and, accordingly, its control, pointing to the different approaches taken by the advanced countries of the United States and China and the European Union itself. The author also takes into account the report of the European Parliament on the role of artificial intelligence in the European Green Deal, characterizing the negative dynamics and creation of new environmental risks in the further development of the use of artificial intelligent systems by citizens.

Key words: artificial intelligence, European Union, National Strategy for Artificial Intelligence of Germany, AI Responsibility Directive.

Вступ. Закон Європейського Союзу про штучний інтелект – це перший всеосяжний набір правил для індустрії штучного інтелекту. Закон пропонує вимагати, щоб генеративні системи штучного інтелекту, такі як ChatGPT, проходили перевірку перед комерційним випуском. Він також має на меті заборонити розпізнавання облич у реальному часі.

Актуальність. На сьогоднішній день у всьому світі актуальним є питання штучного інтелекту, і Європейський Союз не виняток. Усім ж уже відомо про Chatgpt? Про так звану нейросистему, що створена на базі штучного інетелекту, до прикладу, ви можете поставити будь-яке запитання цьому «розумнику» і миттєво отримаєте цілком логічну відповідь. ШІ – це загальна категорія, і, по суті, включає в себе будь-який інтелект, продемонстрований машиною, який приводить її до оптимального або субоптимального рішення задачі. Цікавим є регулювання ШІ в Європейському Союзі та державах-членах, оскільки пріоритетним для Європейського парламенту є впевненість в тому, що системи штучного інтелекту, які використовуються в ЄС, є безпечними, прозорими, доступними для відстеження, недискримінаційними та екологічно чистими. Також, зрозумілим є те, що системи штучного інтелекту повинні контролюватися людьми, а не автоматизацією, щоб запобігти шкідливим результатам.

Об'єктом даного дослідження є відносини стосовно правового регулювання штучного інтелекту та його використання в Європейському Союзі та країнах-членах.

Предметом дослідження постає нормативно-правова база регулювання штучного інтелекту в Європейському Союзі та країнах-членах.

Мета даної роботи постає у правовому аналізі проблемних моментів законодавчого регулювання штучного інетелекту в аспекті його використання, проведення аналізу нормативно-правової бази ЄС та країн-членів.

Завдання: проаналізувати законодавчу базу ЄС та держав-членів стосовно регулювання штучного інтелекту, зазначити переваги та недоліки такої бази.

Використані методи при дослідженні даної теми: порівняльно-правовий метод, метод співвідношення, робота з нормативно-правовими актами**.**

Виклад основного матеріалу. У квітні 2021 року Європейська комісія запропонувала першу нормативну базу ЄС для ШІ. У ній йдеться про те, що системи ШІ, які можуть використовуватися в різних сферах, аналізуються і класифікуються відповідно до ризику, який вони становлять для користувачів. Різні рівні ризику означатимуть більший чи менший рівень регулювання.

14 червня 2023 року депутати Європарламенту ухвалили позицію парламенту на переговорах щодо закону про штучний інтелект. Тепер у Раді ЄС розпочнуться переговори з країнами ЄС щодо остаточної форми закону [1].

Проте, існує велика ймовірність, що закон про штучний інтелект буде прийнятий до кінця року, але навряд чи він набуде чинності до середини 2025 року. Так у свою чергу Європейська Комісія у вересні 2022 року опублікувала пропозицію щодо директиви про адаптацію правил позадоговірної цивільної відповідальності штучного інтелекту («Директива про відповідальність у сфері ШІ»). Комісія запропонувала доповнити та модернізувати систему відповідальності ЄС, запровадивши нові правила, що стосуються збитків, завданих системами штучного інтелекту. Нові правила мають на меті забезпечити особам, які постраждали від систем штучного інтелекту, такий самий рівень захисту, як і особам, які постраждали від інших технологій в ЄС. Директива про відповідальність ШІ створить спростовувану «презумпцію причинно-наслідкового зв'язку», щоб полегшити потерпілим тягар доведення шкоди, заподіяної ШІ-системою, а також надасть національним судам можливість довести шкоду, заподіяну ШІ-системою [5].

Проте дана директива зазнала критики, оскільки зацікавлені сторони та науковці ставлять під сумнів, серед іншого, адекватність та ефективність запропонованого режиму відповідальності, його узгодженість із законом про штучний інтелект, який наразі обговорюється, його потенційний негативний вплив на інновації та взаємодію між правилами ЄС та національними правилами. На нашу думку така критики є обґрунтованою, оскільки поки що не набув чинності сам закон «Про штучний інтелект», а тому не варто спішити приймати інші положення щодо регулювання ШІ, так як дійсно в подальшому можуть виникнути колізії у зазначених суспільних відносинах, які пропонується врегулювати Європейською Комісією.

Також ми звернули увагу на те, що однозначно важливу роль при написанні положень закону про ШІ відіграла Європейська Комісія, що й запропонувала створення даного нормативно-правового акту, проте щодо первинного варіанту тексту були внесені поправки, оскільки деякі положення дефініції ШІ зазнали значної критики. Запропоноване комісією визначення технології ШІ – це програмне забезпечення, розроблене з використанням певних методів, яке може генерувати контент, прогнози, рекомендації або рішення, що впливають на середовище, з яким вони взаємодіють. Це визначення настільки широке, що охоплює практично всі алгоритми та обчислювальні методи. На відміну від цього, переговорна позиція парламенту визначає систему штучного інтелекту як «машинну систему, яка розроблена для роботи з різним рівнем автономії і яка може, з явними або неявними цілями, генерувати такі результати, як прогнози, рекомендації або рішення, що впливають на фізичне або віртуальне середовище» [4].

Щодо дії закону за колом осіб, то він поширюватиметься на провайдерів, які розміщують системи штучного інтелекту на ринку або надають послуги в ЄС, незалежно від місця їхнього заснування. Закон про ШІ також поширюватиметься на імпортерів і дистриб'юторів систем ШІ та користувачів таких систем, які фізично присутні в ЄС.

Проте слід зазначити, що, нажаль, у тексті закону щодо регулювання ШІ відсутні положення про екологічні аспекти. Не дивно, що багато зацікавлених сторін незадоволені. Правозахисники критикують розмиті формулювання та лазівки. «Існує справжній знак питання щодо того, чи є регуляторна база достатньо надійною», – каже Сара Чандер з організації «Європейські цифрові права». Натомість бізнес-групи скаржаться на регуляторний тягар, оскільки даний закон «обмежить сфери, в яких штучний інтелект може реально використовуватися», – попереджає Бенджамін Мюллер з Центру інновацій в галузі даних, аналітичного центру, що підтримується технологічними компаніями [2].

У звіті Європейського парламенту щодо ролі штучного інтелекту в Європейському зеленому курсі, зазначається, що незважаючи на те, що ШІ є потужним важелем для досягнення цілей поступового переходу, він також посилює негативну динаміку і створює нові екологічні ризики. Системи ШІ значно підвищують енергетичні і ресурсні потреби цифровізації завдяки своїм енергоємним алгоритмам і інтенсивному використанню існуючих і нових пристроїв інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) та ІКТ-інфраструктури (наприклад, центрів обробки даних і мереж передачі даних) [2].

Що стосується негативного впливу ШІ, то в Цифровій стратегії ЄС оголошено про «ініціативи щодо створення кліматично нейтральних, високоефективних і стійких центрів обробки даних не пізніше 2030 року». Для досягнення цієї мети Комісія буде покладатися на поєднання існуючих інструментів та перегляд чинного законодавства, таких як:

– Регламент екодизайну для серверів та продуктів зберігання даних;

– Кодекс поведінки ЄС щодо енергоефективності центрів обробки даних;

– критерії «зелених» державних закупівель ЄС для центрів обробки даних, серверних кімнат і хмарних сервісів;

– Директива з енергоефективності, яка наразі перебуває на стадії перегляду і має на меті встановити заходи з рекуперації відпрацьованого тепла [3].

Хоча регуляторні зусилля зосереджені на рівні Європейського Союзу, країни ЄС не стоять на місці. Франція та Німеччина запустили національні стратегії у сфері ШІ у 2018 році, а Іспанія та Італія – у 2020 році, також органи нагляду за захистом даних інтенсивно працюють над цим. У жовтні 2022 року Національна комісія Франції з питань інформатики та свобод (CNIL) оштрафувала компанію Clearview AI на 20 мільйонів євро за порушення конфіденційності французьких користувачів. Clearview AI збирає фотографії з широкого кола веб-сайтів і продає доступ до своєї бази даних через пошукову систему, в якій особу можна шукати за фотографією. CNIL наказав Clearview AI не обробляти дані осіб, які перебувають у Франції, якщо для цього немає законних підстав, а також видалити всі вже зібрані дані. Тому пропонуємо більш детально розглянути законодавчу базу щодо ШІ , таких країн як Франція та Німеччина.

Щодо Німеччини, то у загальному створення закону про регулювання використання штучного інтелекту (ШІ) у країні все ще перебуває в зародковому стані, хоча як було сказано раніше німецький уряд сформулював стратегію ШІ ще у 2018 році. Прийнявши Національну стратегію штучного інтелекту, країна визначила керівні принципи економіки, що підтримується ШІ. Стратегія ШІ визначає три основні цілі для Німеччини: забезпечення конкурентноспроможності Німеччини у майбутньому, шляхом повного оновлення науково-дослідницької бази та полегшення доступу до державних програм фінансування для компаній-початківців. Наступним кроком є забезпеченння відповідальності і орієнтовання на суспільний добробут

розвиток і використання ШІ. Захист прав людини, включаючи захист прав працівників при використанні систем штучного інтелекту на робочому місці, є основною метою. Також, ми звернули увагу на те, що Німеччина має на меті ціль, щоб додатки штучного інтелекту розглядалися з етичної, юридичної, культурної та інституційної точки зору та були приведені у відповідність до існуючих основних принципів соціального співіснування. Стратегія наголошує на праві на конфіденційність і збереженні існуючих стандартів захисту даних. Слід зазначити також про продовження розвитку стратегії ШІ німецьким урядом, так у свою чергу центральним елементом оновленої стратегії уряду Німеччини стало збільшення бюджетних ресурсів, призначених на розвиток Німеччини, так би мовити, як міста осередку штучного інтелекту, до 5 мільярдів євро до 2025 року [6].

Перейдемо до Франції, так нещодавно високопоставлені політики Франції повідомили CNBC, що вбачають за необхідне почати глобальне регулювання штучного інтелекту до кінця цього року, а президент Франції Еммануель Макрон заявив, що країна вбачає можливим розпочати тісну співпрацювати зі США стосовно нормативно-правової бази щодо технологій, що швидко розвиваються. Як бачимо Франція в регулюванні штучного інтелекту не проти співпраці з іншими країнами.

Проблемним моментом такої співпраці стало відсутність глобального консенсусу щодо того, як слід керувати ШІ та контролювати його, оскільки США, Китай і Європейський Союз використовують різні підходи до правил регулювання ШІ. Тому створення найближчим часом будь-якої глобальної нормативної бази була б величезним подвигом. На сьогодні Франція прагне позиціонувати себе як європейський центр розвитку штучного інтелекту, навіть коли Європейський Союз, членом якого є Франція, просувається вперед із першим у своєму роді регулюванням ШІ. Міністр фінансів Бруно Ле заявив , що до кінця року «почнуть з'являтися деякі основні принципи, які ми хотіли б використовувати для регулювання штучного інтелекту в країнах «Великої сімки» та країнах, що подібно налаштовані» [7].

Висновки. Аналізуючи вищезазначене бачимо, що Європейський Союз та держави-члени ефективно працюють над створенням законодавчої бази щодо регулювання штучного інтелекту. На даний момент Європейський Союз в процесі прийняття Закону «Про штучний інтелект», який має ряд позитивних та негативних думок щодо себе. Більшість науковців та юристі запевняють, що незважаючи на те, що даний нормативно-правовий акт хоч і врегулює ряд наступних питань, таких як: визначення самого поняття «штучний інетелкт», сфери його використання, врахує певні ризики використання останнього, коло осіб на яких би поширювався закон та певні заборони, проте наявні все-таки й певні прогалини такі як: відсутніть екологічного аспекту щодо використання штучного аспекту, відсутність чіткого формолювання деяких положень закону, що в свою чергу надасть можливість зловживати певними нормами. Проте вважаємо, що до прийняття даного закону усі вищезазначені недоліки будуть усунені.

Щодо країн-членів Франції та Німеччини, то обидві країни лише починають свій шлях щодо створення законодавчої бази ругелювання штучного інтелекту, сама Німеччини виділяє великі суми з державного бюджету щодо розвитку Національної стратегії розвитку. Франція ж не проти тісної співпраці з США в питаннях регулювання штучного інтелекту, однак з даного питання у вищезазначених країнах виникають розбіжності, оскільки США, Китай і Європейський Союз використовують різні підходи до правил регулювання ШІ.

ЛІТЕРАТУРА

1. EU AI Act: first regulation on artificial intelligence. News European Parliament: веб-сайт. URL: https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence (дата звернення: 12.10.2023)
2. Gailhofer P.,Herold A., Schemmel A. P. The role of Artificial Intelligence in the European Green Deal. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies Directorate-General for Internal Policies. 2021.
3. Wang R. Legal technology in contemporary USA and China:Computer Law & Security ReviewVolume.2020. Vol. 39 URL: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364920300649
4. The European Union. LawFare: веб-сайт.URL: https://www.lawfaremedia.org/article/a-comparative-perspective-on-ai-regulation (дата звернення: 14.10.2023)
5. European Commission. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (artificial intelligence act). 2021.
6. Стратегія штучного інтелекту федерального уряду Німеччини від 02 грудня2020 року/ Федеральний уряд. URL: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Technologie/strategie-kuenstliche-intelligenz-fortschreibung-2020.pdf
7. France sees global A.I. regulation ideas by the end of this year, wants to work with U.S. on tech laws. Cnbc: веб-сайт URL: https://www.cnbc.com/2023/06/15/ai-regulation-france-sees-ideas-on-global-laws-by-end-of-year.html (дата звернення: 16.10.2023)

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 343.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/158

ДЕОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМАТИКИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

DEONTOLOGICAL ASPECTS OF DOMESTIC VIOLENCE PROBLEMS

Кузнецова Л.В., к.ю.н., доцент,
тимчасово виконуюча обов'язки декана факультету права та гуманітаристики
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Котляр Д.О., викладач кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

На думку авторів домашнє насильство – це загальна проблема, а також одна з найбільш розповсюджених у світі форм порушення прав людини. Воно вважається серйозною проблемою в кожній країні, де ведеться систематичний статистичний облік. Сім'я є основоположним осередком будь-якої нації або культурної спільноти. Негативний феномен домашнього насильства нажаль властивий нашому соціуму.

В статті автори розкривають проблему домашнього насильства як форми девіантної поведінки особи. Дана характеристика нормативно-правовим актам в частині окресленої проблематики. Виокремлено види насильства та поведінки особа, яка вчиняє домашнє насильство.

Серед усіх форм домашнього насильства неможливо виокремити якусь одну, що є більш небезпечною для членів родини. А оскільки сімейне насильство – явище багатоаспектне, то треба охарактеризувати кожен складник окремо, виокремлюючи його особливості.

Насилля як багатоаспектне поняття включає в себе комплекс взаємопов'язаних явищ і процесів, які протікають у різних сферах життя суспільства, а також мають різноманітні характеристики і прояви природи людини.

В сучасному світі проблема насильства в сім'ї, потри всі досягнення цивілізації, зберігає свою актуальність. Таке насильство залишається однією з надзвичайно поширених форм порушення прав людини, від якого переважно страждають найбільш уразливі групи осіб (діти, жінки, які перебувають у стані економічної, психологічної чи іншої залежності від чоловіків, інтимних партнерів або батьків, особи з інвалідністю, похилого віку).

Автори вважають, що правильна характеристика складу сімейного насилля забезпечить у майбутньому зниження цього виду насильства шляхом застосування превентивних та обмежувальних заходів щодо винних у домашньому насильстві осіб, викорінення економічного тиску у відносинах між партнерами, захистіть дітей та постраждалих від таких правопорушень.

Ключові слова: сім'я, домашнє насильство, суспільство, держава, профілактика, девіантна поведінка.

According to the authors, domestic violence is a general problem, as well as one of the most widespread forms of human rights violations in the world. It is considered a serious problem in every country where systematic statistical records are kept. The family is the fundamental unit of any nation or cultural community. Unfortunately, the negative phenomenon of domestic violence is characteristic of our society.

In the article, the authors reveal the problem of domestic violence as a form of deviant behavior of a person. This is a description of the normative legal acts in terms of the outlined issues. Types of violence and behavior of a person who commits domestic violence are distinguished.

Among all forms of domestic violence, it is impossible to single out one that is more dangerous for family members. And since family violence is a multifaceted phenomenon, it is necessary to characterize each component separately, highlighting its features.

Violence as a multifaceted concept includes a complex of interconnected phenomena and processes that occur in various spheres of society, and also have various characteristics and manifestations of human nature.

In the modern world, the problem of family violence, despite all the achievements of civilization, remains relevant. Such violence remains one of the most widespread forms of violation of human rights, which mainly affects the most vulnerable groups of people (children, women who are in a state of economic, psychological or other dependence on men, intimate partners or parents, persons with disabilities, the elderly).

The authors believe that the correct characterization of the composition of family violence will ensure a reduction of this type of violence in the future by applying preventive and restrictive measures against persons guilty of domestic violence, eradicating economic pressure in relations between partners, protecting children and victims of such offenses.

Key words: family, domestic violence, society, state, prevention, deviant behavior.

Постановка проблеми. В сучасному світі проблема насильства в сім'ї, попри всі досягнення цивілізації, зберігає свою актуальність. Таке насильство залишається однією з надзвичайно поширених форм порушення прав людини, від якого переважно страждають найбільш уразливі групи осіб, як то: діти, жінки, які перебувають у стані економічної, психологічної чи іншої залежності від чоловіків, інтимних партнерів або батьків, особи з інвалідністю, люди похилого віку.

Аналіз наукових досліджень. Питанням домашнього насильства займається ціла когорта дослідників, серед яких: Блага А.Б., Василенко О.М., Власов П.О., Гнатюк Н.І., Голіна В.В., Гурковська К.А., Дмитренко М.І., Запорожень А.А., Малиновська Т.М., Тропін М.В. Не зважаючи на велику кількість публікацій проблема домашнього насильства залишається актуальною.

Мета статті. За допомогою загальних та спеціальних юридичних методів дослідити проблеми домашнього насильства та виокремити його причини.

Виклад основного матеріалу. Домашнє насильство є одним із найпоширеніших та найгрубіших порушень конституційних прав і свобод людини, яке завдає безпосередньої шкоди здоров'ю і добробуту постраждалих осіб та має вагомі негативні наслідки для всього суспільства, які вимірюються матеріальними втратами. Економічних втрат унаслідок домашнього насильства зазнають різні представники суспільства, включаючи самих постраждалих осіб, членів їхніх сімей, роботодавців, які несуть збитки внаслідок непрацездатності працівників, які постраждали

від домашнього насильства, а також бюджети як місцевого, так і державного рівнів та економіка країни у цілому.

Обравши курс на євроінтеграцію, Україна, як держава-учасник міжнародних договорів, взяла на себе зобов'язання щодо дотримання та захисту прав людини. Невід'ємною складовою таких прав є заборона будь-яких форм насильства, у тому числі такого, яке вчиняється на ґрунті сімейних відносин. Важливим кроком у цьому напрямі є прийняття 06 грудня 2017 р. 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» [1, с. 150], у зв'язку із чим до КК України внесено суттєві зміни й доповнення. Так, у випадку вчинення умисного систематичного фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває чи перебував88г 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 – настає кримінальна відповідальність за ст. 126-1 «Домашнє насильство» [1, с. 151].

Проблема насильства в сім'ї є актуальною у всьому світі, у кожній країні. Міжнародна спільнота вже досить тривалий час намагається виробити ефективні та універсальні засоби протидії насильству в сім'ї, одним з яких є розробка й прийняття відповідного нормативно-правового забезпечення. Останнім часом активізувалась європейська спільнота щодо вироблення ефективного нормативно-правового забезпечення попередження насильства в сім'ї. Україна на державному рівні визнала наявність проблеми насильства в сім'ї ще у 2001 році. Саме з цього часу починається формуватися національне законодавство з попередження насильства в сім'ї, яке, звісно, має ґрунтуватися на вироблених міжнародних та європейських стандартах.

Сучасне європейське суспільство характеризується гуманністю та повагою до прав і свобод людини і громадянина. Усі члени сім'ї – чоловік, жінка, діти, дідусі, бабусі та інші родичі, що проживають разом у сім'ї, – мають права та обов'язки. Незалежно від статі, віку, розміру вкладу в сімейний бюджет жоден із них не може піддаватись будь-якій дискримінації. Навпаки, соціально, фізично і психологічно вражені особи в сім'ї, а саме діти, літні люди, фізично і психічно хворі потребують додаткового правового захисту та турботи [2, с. 67].

В Україні створені певні умови для протидії та запобігання насильству в сім'ї. Зокрема, був прийнятий спеціальний однойменний закон, який визначив організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства [3, с. 18].

Державна політика у сфері запобігання та протидії домашньому насильству спрямована на забезпечення комплексного інтегрованого підходу до подолання домашнього насильства, надання всебічної допомоги постраждалим особам та утвердження ненасильницького характеру приватних стосунків.

Основними напрямами реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є:

1) запобігання домашньому насильству;

2) ефективне реагування на факти домашнього насильства шляхом запровадження механізму взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

3) надання допомоги та захисту постраждалим особам, забезпечення відшкодування шкоди, завданої домашнім насильством;

4) належне розслідування фактів домашнього насильства, притягнення кривдників до передбаченої законом відповідальності та зміна їхньої поведінки [4].

Відповідно до ст. 24 Конституції України [5] громадянам України гарантуються рівні права незалежно від статі, чоловіки і жінки мають рівні можливості реалізації своїх прав та свобод. Принцип рівних прав чоловіків і жінок закріплений і в інших нормативно-правових актах, зокрема Сімейному кодексі, Кодексі законів про працю, Цивільному і Цивільно-процесуальному кодексах, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кримінальному і Кримінально-процесуальному кодексах України тощо. З 2005 року діє Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [6]. Але, незважаючи на це, реальне становище чоловіків та жінок відрізняється майже в усіх сферах життя. Звичайно, значною мірою це обумовлено біологічними відмінностями чоловіків і жінок, насамперед, різними ролями у відтворенні нових поколінь. Але не тільки ці відмінності визначають різне становище чоловіків та жінок у суспільстві. Не менше значення мають ті традиції і звичаї, які складалися протягом усієї історії народу та відображають особливості давніх умов існування людини. І хоча старовина давно відійшла в минуле, сформовані тоді традиції і звичаї досі продовжують впливати на суспільство. В основі Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» лежить Модельне законодавство ООН. Цей Закон визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства [4].

П. 3 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» відзначено, що домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [4].

Ознакою насильства в сім'ї є наявність моральної, фізичної або психічної шкоди здоров'ю члена сім'ї, що заподіяна внаслідок протиправних діянь. Насильство в сім'ї – це будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї, як людини так і громадянина, і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [2, с. 29].

Види насильства в сім'ї:

– фізичне насильство в сім'ї – умисне нанесення одним членом сім'ї іншому члену сім'ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі й гідності;

– сексуальне насильство в сім'ї – протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру по відношенню до неповнолітнього члена сім'ї;

– психологічне насильство в сім'ї – насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе

та може завдаватися або завдається шкода психічному здоров'ю;

– економічне насильства в сім'ї – умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я [7, с. 41].

До спеціально уповноважених органів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству відноситься центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильства. Це Міністерство соціальної політики України, яке координує діяльність уповноважених підрозділів органів внутрішніх справ, органів опіки і піклування із запобігання насильству в сім'ї, узагальнює відомості про насильство в сім'ї, визначає потребу в утворенні спеціалізованих установ для жертв насильства в сім'ї в регіонах, здійснює контроль за організацією і діяльністю спеціалізованих установ для жертв насильства в сім'ї, розробляє і затверджує методичні рекомендації щодо проходження корекційної програми особами, які вчинили насильство в сім'ї, приймає і розглядає заяви та повідомлення про факти вчинення насильства в сім'ї і реальну загрозу його вчинення, направляє жертв насильства в сім'ї та членів сім'ї, стосовно яких існує реальна загроза його вчинення, до спеціалізованих установ для жертв насильства в сім'ї [8, с. 79].

Також до спеціально уповноважених органів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству відносяться місцеві державні адміністрації, в тому числі їхні структурні підрозділи, до повноважень яких належить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [9, с. 29].

До кола спеціально уповноважених органів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству входять і сільські, селищні, міські, районні в містах ради, їхні виконавчі органи, до повноважень яких належить здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству [10, с. 215].

До інших органів та установ, на які покладаються функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, належать уповноважені підрозділи органів Національної поліції України, які зобов'язані та мають адміністративні обов'язки стостосно виявлення фактів домашнього насильства та своєчасно реагувати на них.

Основними завданнями, що ставляться перед новою поліцією, є співпраця та комунікація, створення нового іміджу для правоохоронних органів. Робота поліції будується на принципі «community policing», тобто на створенні довірливих зв'язків між працівниками поліції й населенням. Формування правової держави, зміцнення законності й правопорядку вимагають удосконалення та підвищення якості роботи підрозділів превентивної діяльності Національної поліції України, основним завданням яких є служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку, тобто відхід від державно-орієнтованих пріоритетів і ствердженні філософії суспільно-орієнтованої (превентивної) діяльності. З метою забезпечення публічної безпеки та порядку, охорони прав і свобод громадян, протидії злочинності стратегічними напрямами діяльності поліції визнано превенцію, тобто роз'яснювально-превентивну діяльність та інтервенцію, тобто застосування легітимних заходів примусу [7, с. 40].

Висновок. Домашнє насильство є фактом негативного впливу на близьких людей, які тривалий час проживають разом та ведуть спільне господарство, або осіб, що є родичами. В основу домашнього насильства закладена економічна та моральна складова. В основі відповідальності за домашнє насильство закладено норми адміністративного та кримінального законодавства. З метою запобігання домашньому насильству органи Національної поліції спільно з відповідними службами повинні вчасно реагування на факт вчинення домашнього насильства та постійно проводити профілактичні заходи серед відповідної категорії осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Запорожець А.А. Криміналізація домашнього насильства – новела кримінального законодавства України. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 148–154.
2. Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання): монографія. Харків: ФО-П Макаренко, 2014. 360 с.
3. Гнатюк Н. І., Василенко О. М. Проблема насильства в сучасній сім'ї: теоретичні аспекти. Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна». 2018. № 1. С. 17–19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpkhist_2014_1_5
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2229-19#Text
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр
6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/2866-15#Text
7. Голіна В.В. Запобігання та протидія домашньому насильству: стан і перспективи його подолання в Україні. *Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи: матеріали круглого столу, 31 травня 2019 р*. С. 40–43.
8. Дмитренко М. І., Тропін М. В., Власов П. О. Попередження насильства у сім'ї: Дніпро: Дніпропетр. ун-т внутр.справ, 2019. 156 с.
9. Домашнє насильство в Україні: наук. звіт / Правозахисники Міннесоти; С. Бенуелл, Е. Барклай, Е. Дьюбан, Р. Філліпс. США, 2018. 52 с.
10. Гурковська К.А Суб'єкти, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №3. С. 214–221.
11. Малиновська Т.М. Домашнє насильство: щодо змістовного наповнення терміна. *Наше право*. 2020. № 3. С. 85–88.

РОЗДІЛ 13
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/159

ДОВІЧНИЙ ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ: ЧИ «ЯКІСНИМ» Є НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ВИЗНАЧЕННЯ «ПОЛІТИЧНО ЗНАЧУЩИХ ОСІБ»?

LIFELONG FINANCIAL MONITORING: IS THE DEFINITION OF «POLITICALLY EXPOSED PERSONS» «QUALITATIVE» IN THE LAW?

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

Євтушенко Д.С., д.філос. у галузі права (PhD), старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Титаренко М.В., д.філос.у галузі права (PhD), доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

В умовах активізації законопроєктної роботи, зорієнтованої на впровадження у законодавство України міжнародних, європейських правових стандартів запобігання та протидії легалізації (відмиванню) «брудних грошей», налагодження співпраці із міжнародними та європейськими партнерами у реалізації зазначеного напрямки діяльності, одним із дієвих кроків варто вважати підготовку, експертне обговорення та прийняття в цілому Верховною Радою України законопроєкта № 9269д «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» щодо політично значущих осіб», який, поміж іншого, зорієнтований на забезпечення уніфікації спеціальної нормативної термінології, чільне місце в якій займає «базове» визначення – «політично значущі особи». З огляду на важливість «якісного» формулювання «базових» нормативних положень, в т.ч. й визначення «політично значущі особи», щодо яких й передбачається застосування довічного фінансового моніторингу як інструменту запобігання та протидії легалізації «брудних грошей», доцільним є аналіз норм-дефініцій, які закріплені у чинному законодавстві, із тим, щоб з'ясувати спроможність їх ефективного застосування, наявності «ризиків» для різноваріативного тлумачення, а отже й зниження в цілому «якості» нормативного підґрунтя для запобігання та протидії легалізації «брудних грошей», що вимагає (у разі потреби) пошуку шляхів усунення цієї «термінологічної дефектності», що і є метою цієї роботи. Об'єктом роботи є суспільні відносини, пов'язані із застосуванням довічного фінансового моніторингу. Предметом роботи є «якість» нормативного закріплення «базового» визначення – «політично значущі особи». При написанні роботи використовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового пізнання (діалектичний аналіз, експертних оцінок, порівняльно-правовий, спеціально юридичний, логічний, класифікаційного поділу, прогнозування тощо), що й дозволило комплексно проаналізувати ступінь «якісного» нормативного закріплення «базового» визначення, а також його складових, які й формують його реальний ресурс, а також звернути увагу на наявні передумови для можливої «дефектності» їх тлумачення у правозастосуванні, із впливом на загальну «якість» відповідної складової національного законодавства. Висновки. Запропоноване законодавцем «збірне» визначення «політично значущих осіб» цілком можна вважати таким, яке дозволяє охопити все розмаїття «впливових» публічних діячів (іноземний або ж зарубіжний, національний та наднаціональний рівні), із деталізацією специфіки правового статусу кожного із різновидів, завдяки акценту на «базову» ознаку («виконання визначних публічних функцій») та «прив'язку» до «важливої», «впливової», «значимої» посади у державі або міжнародній організації й збереження його навіть після звільнення з такої посади або ж припинення виконання визначних публічних функцій. Унормування положень, із їх деталізацією (із різним їх ступенем) щодо кожного із різновидів політично значущих осіб, дозволяє не тільки визначити «базові» ознаки, які є притаманні політично значимим особам, але й водночас врахувати специфіку кожного із них, усунувши передумови для різноваріативного їх тлумачення у правозастосуванні. Визначеність (поєднання абсолютної та відносної) нормативних положень, хоча й із мінімальним використанням оціночних понять (що є підтвердженням сприйняття та імплементації міжнародних, європейських правових стандартів антикорупції та протидії легалізації «брудних грошей») дозволяє сформульовані норми-дефініції вважати в цілому «якісними» складовими чинного законодавства, яке регламентує засади застосування довічного фінансового моніторингу.

Ключові слова: політично значуща особа, іноземний політичний діяч, національний політичний діяч, діяч, що виконує публічні функції в міжнародних організаціях, норма-дефініція, «якість» законодавства, фінансовий моніторинг, визначення, «брудні гроші», FATF.

In the context of intensified legislative work aimed at introducing international and European legal standards for preventing and combating the legalization (laundering) of «dirty money» into Ukrainian legislation, and establishing cooperation with international and European partners in implementing this area of activity, one of the effective steps should be considered the preparation, expert discussion and adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine of the Draft Law No. 9269d «On Amendments to the Law of Ukraine «On Prevention and Combating the Legalization (Laundering) of «Dirty Money». Given the importance of «qualitative» formulation of «basic» regulatory provisions, including and the definition of «politically exposed persons» in respect of whom lifelong financial monitoring is supposed to be applied as a item for preventing and combating money laundering, it is advisable to analyse the norms-definitions enshrined in the current legislation in order to determine the ability of their effective application, the existence of «risks» for different interpretations, and thus the overall decrease in the «quality» of the regulatory framework for preventing and combating the legalisation of «dirty money», which requires (if necessary) finding ways to eliminate this «terminological defect», which is the purpose of this paper. The object of the work is social relations related to the application of lifelong financial monitoring. The subject of the work is the «quality» of the normative consolidation of the «basic» definition – «politically exposed persons». In writing this work, the author used both general scientific and special methods of scientific cognition (dialectical analysis, expert evaluation, comparative legal, special legal, logical, classification division, forecasting, etc.), which allowed for a comprehensive analysis of the degree of «qualitative» normative

consolidation of the «basic» definition, as well as its components which form its real resource, and to draw attention to the existing resources, as well as its components which form its real resource, and also to draw attention to the existing prerequisites for possible «defectiveness» of their interpretation in law application, with an impact on the overall «quality» of the relevant component of national legislation. Conclusions. The «collective» definition of «politically exposed persons» proposed by the legislator may well be considered as such that allows covering the whole variety of «influential» public figures (foreign or domestic, national and supranational levels), with details of the specifics of the legal status of each type, due to the emphasis on the «basic» feature («performance of prominent public functions») and «linkage» to an «important», «influential», «significant» position in the state or international organisation and its preservation even after dismissal from such a position or termination of performance of prominent public functions. Regulation of the provisions, with their detailing (with varying degrees) for each type of politically exposed persons, allows not only to define the «basic» features inherent in politically exposed persons, but also to take into account the specifics of each of them, eliminating the prerequisites for their varied interpretation in law enforcement. The certainty (a combination of absolute and relative) of the regulatory provisions, albeit with minimal use of evaluative concepts (which confirms the perception and implementation of international and European legal standards of anti-corruption and anti-money laundering), allows the formulated norms-definitions to be considered as generally «qualitative» components of the current legislation regulating the principles of lifelong financial monitoring.

Key words: politically exposed person, foreign politician, national politician, person performing public functions in international organisations, norm-definition, «quality» of legislation, financial monitoring, definition, «dirty money», FATF.

Вступ. Актуальність. В умовах активізації законопроєктної роботи, зорієнтованої на впровадження у законодавство України міжнародних, європейських правових стандартів запобігання та протидії легалізації (відмиванню) «брудних грошей», налагодження співпраці із міжнародними та європейськими партнерами у реалізації зазначеного напрямки діяльності, одним із дієвих кроків варто вважати підготовку, експертне обговорення та прийняття в цілому Верховною Радою України законопроєкта № 9269д «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» щодо політично значущих осіб», який, поміж іншого, зорієнтований на забезпечення уніфікації спеціальної нормативної термінології, чільне місце в якій займає «базове» визначення – «політично значущі особи». З огляду на важливість «якісного» формулювання «базових» нормативних положень, в т.ч. й визначення «політично значущі особи», щодо яких й передбачається застосування довічного фінансового моніторингу як інструменту запобігання та протидії легалізації «брудних грошей», доцільним є аналіз норм-дефініцій, які закріплені у чинному законодавстві, із тим, щоб з'ясувати спроможність їх ефективного застосування, наявності «ризиків» для різноваріативного тлумачення, а отже й зниження в цілому «якості» нормативного підґрунтя для запобігання та протидії легалізації «брудних грошей», що вимагає (у разі потреби) пошуку шляхів усунення цієї «термінологічної дефектності», що і є метою цієї роботи. Об'єктом роботи є суспільні відносини, пов'язані із застосуванням довічного фінансового моніторингу. Предметом роботи є «якість» нормативного закріплення «базового» визначення – «політично значущі особи». При написанні роботи використовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового пізнання (діалектичний аналіз, експертних оцінок, порівняльно-правовий, спеціально юридичний, логічний, класифікаційного поділу, прогнозування тощо), що й дозволило комплексно проаналізувати ступінь «якісного» нормативного закріплення «базового» визначення, а також його складових, які й формують його реальний ресурс, а також звернути увагу на наявні передумови для можливої «дефектності» їх тлумачення у правозастосуванні, із впливом на загальну «якість» відповідної складової національного законодавства. Ступінь дослідження питання. Не зважаючи на наявність достатньої кількості різноманітних наукових джерел, безпосередньо присвячених проблематиці фінансового моніторингу, нормативним засадам протидії та запобігання відмиванню (легалізації) «брудних грошей» (наприклад, роботи М. Шевченка, О. Дудорова, С. Коннова, М. Хавронюка, Л. Ржеутської, Д. Калинюк, А. Бухтіярової, Т. Кобзєвої, В. Петришина, А. Борисенкової тощо), варто зазначити, що робіт, в яких би безпосередньо подавався аналіз «базового» нормативного визначення, із акцентом на «якість» його фіксації, майже немає, що й актуалізує цю проблематику й зазначену роботу. яке регламентує засади застосування довічного фінансового моніторингу.

Виклад основного матеріалу. І. Хто такі «національні політичні діячі» як різновид «політично значущих осіб»? Політично значущі особи або ж «Politically Exposed Persons» згідно із п. 47 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» це « … політично значущі особи - фізичні особи, які є національними, іноземними публічними діячами та діячами, які виконують публічні функції в міжнародних організаціях» [1]. Зазначена дефініція дозволяє вести мову про те, що законодавець пропонує «збірну», «комплексну», «фіксовану» модель, в якій виокремлює три самостійні елементи, серед яких: «іноземні публічні діячі», «національні публічні діячі», «діячі, які виконують публічні функції в міжнародних організаціях». Не зважаючи на різні формулювання щодо кожного із запропонованих елементів, зрозумілим є те, що кожного із них законодавець асоціює із «особливим правовим статусом» – «статусом публічного діяча» («прив'язка» до політичної публічної діяльності, до особливого місця у суспільстві, у державі) та із «виконанням публічних функцій» (що знову ж таки дозволяє вести мову про особливість, «впливовість» такої особи у суспільстві, особливість її правового статусу). Пропонуючи «збірну» модель при «базової» дефініції «політично значущі особи», для уніфікації правозастосування («ризик» відсутності якого є цілком логічним й ймовірним) законодавець закріплює визначення кожного із вищезазначених елементів, пропонуючи не тільки «основну» ознаку, притаманну правовому статусу особу, а й закріплюючи посади, зайняття яких особою передбачає набуття нею статусу «політично значущої особи». Так, зокрема, національні публічні діячі (вживається визначення у множині, із акцентом уваги на їх не поодинокість) визначаються як « … фізичні особи, які виконують або виконували в Україні визначні публічні функції …» (п. 37 ст. 1 зазначеного Закону) і перераховуються ті посади, зайняття яких передбачає набуття особою відповідного статусу. Як бачимо, акцент зроблено на «визначні публічні функції», що знову ж таки підтверджує «особливість», «впливовість», «непересіченість» такої особи у суспільстві. А перерахування посад, зайняття яких і передбачає таку «значимість» публічних функцій, які особа виконувала або ж виконує, підтверджує унормованість такої «значимості» або ж «впливовості» особи у державі й усуває підстави для різнотлумачення щодо того, «яка посада є впливовішою». Поєднання такого «комбінованого» підходу до розуміння національних публічних діячів дозволяє, поряд із «особливістю», «відмінністю» статусу таких діячів у порівнянні з іншими посадовими особами, «прив'язати» їх до конкретного (абсолютно визначеного) переліку таких «визначних» посад й «усунути» напругу у спробі різноваріативного тлумачення «рейтингу» впливовості посад у державі. Зосередити увагу варто і на тому, що законодавець використовує для позначення таких «фізичних осіб»

слово «діяч» і це є невипадковим з огляду на етимологічне значення останнього. Саме «діяч» («той, хто відзначається своєю активністю та енергійністю на роботі, у діяльності, сфері життя тощо») й уособлює у собі «винятковість», «впливовість» функціонального призначення, активності у державі, у суспільстві.

Трьохскладове (трьохелементне) словосполучення, яке використовується для позначення таких осіб й дозволяє «прив'язати» їх до: а) місця і ролі у публічно-правових відносинах, безпосередньо пов'язаних із реалізацією публічно-владних повноважень; б) конкретної держави («національний»). Аналіз тих посад, які законодавець закріплює в аспекті визначення «прив'язки» до них особи, яка виконує «визначні публічні функції», дозволяє стверджувати, що це не всі унормовані посади у державі, які дійсно безпосередньо пов'язані із можливим «істотним впливом» на суспільні відносини, визначення векторів розвитку держави, реалізації публічної влади, розподілу бюджетних коштів тощо.

Більше того, законодавець цілком слушно, формулюючи визначення національних публічних діячів, робить акцент уваги на те, що «впливовість» такої особи зберігається у часі (навіть після звільнення з посади й припинення виконання «визначних публічних функцій»). І саме ця особливість зумовлює тривалість наслідків перебування особи на посаді та виконання зазначених функцій для суспільства, для держави (« … що виконують або виконували»), що ще раз підтверджує як посад, які особи займають, так і правового статусу, яким особи наділяються, обіймаючи такі посади. У цьому контексті законодавець імплементував один із «базових» принципів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму (FATF), міжнародних правових стандартів запобігання та протидії відмиванню (легалізації) «брудних грошей» – «PEP – назавжди», «Once a PEP – could always remain a PEP», «Політично значуща особа – назавжди політично значуща особа», «Колишніх PEP не буває» тощо. Зайняття такої посади особою, виконання «визначних» публічних функцій передбачає набуття особою правового статусу, який фактично «супроводжує» особу все її життя, навіть й після звільнення з такої посади та припинення виконання зазначених публічних функцій. «Неординарність» правового статусу особи передбачає й прискіпливу увагу до неї з боку держави стосовно «ризиків» неправомірного використання особою відповідного статусу. Унікальність правового статусу особи, винятковість публічних функцій передбачає певну «свободу» особи, «можливості», які особа може використовувати для реалізації та захисту публічних інтересів, розвитку держави, суспільства, вирішення доленосних рішень тощо. Водночас, усвідомлюючи таку «унікальність», особа не повинна використовувати наданий правовий статус для власних інтересів, в т.ч. й «із паузою у часі» для настання можливих наслідків від такого використання. Вона має працювати на державу, на суспільство, на їх розвиток, й не задля свого власного добробуту й не для використання наданого «особливого правового статусу» для задоволення своїх власних інтересів (у широкому розумінні останніх). Чи можна вважати «політично значущих осіб» посадовими особами? Так, дійсно, законодавець пов'язує статус «політично значущих осіб» із зайняттям особами посад, проте варто зазначити, що закріплюється зв'язок особи не із будь-якою посадою у державі, а формулюється перелік (чітко визначений) таких посад й додатково передбачається уточнення, що зайняття особою такої посади передбачає виконання нею «визначних публічних функцій». Це дозволяє формулювати визначення про те, що не кожна посадова особа є політично значущою особою, і не кожна особа, яка виконує публічні функції, є політично значущою особою. Лише поєднання «важливої», «впливової» у державі посади й виконання у зв'язку із цим «визначних публічних функцій» й обумовлює набуття особою правового статусу «політично значущої особи». Чи дійсно «якісним» є визначення «національних публічних діячів» у законодавстві України? З огляду на розуміння «якості законодавства» можна стверджувати, що обраний підхід для формулювання визначення національних публічних діячів як виду політично значущих осіб є цілком виправданим – акцент на те, що це «фізична особа», зосередження уваги на функціональному призначенні («виконання визначних публічних функцій») й посадах, які передбачають таку «визначеність, дозволяє формулювати уявлення про «неординарність» таких осіб у всьому розмаїтті посадових осіб та осіб, уповноважених на виконання публічних функцій. Більше того, фіксація словосполучень «виконують або виконували» дозволяє підкреслити значимість, впливовість результатів діяльності таких осіб у часі, особливість збереження правового статусу (у прив'язці іщ впливовістю) й після звільнення з посади та припинення виконання зазначених функцій.

Запитання, які також виникають: а) доцільність використання «визначні» як оціночного поняття; б) чи вичерпним є запропонований перелік посад? Стосовно першого варто одразу ж зазначити, що має місце сприйняття міжнародних аналогів для позначення унікальності статусу таких осіб (12 Рекомендація FATF), зразкових зарубіжних практик тематичної нормотворчості (наприклад, досвід Австрії, Бельгії, Великої Британії, Греції, Данії, Єгипту, Ефіопії, Ісландії, Іспанії, Ірландії, Литві, Мексики, Норвегії, Панами, Сербії, Словенії, Ямайки тощо). Стосовно ж другого запитання варто погодитися, що у переліку посад немає, наприклад, голів обласних державних адміністрацій (на що, наприклад, зазначає у своїх роботах М. Шевченко [2]), проте, з огляду на «визначність» у загальнодержавному значенні, запропонований законодавцем перелік посад є цілком логічним, достатнім, щоб охопити «впливові» посади у державі.

ІІ. Інші різновиди політично значущих осіб та особливості їх нормативного визначення. Аналогічними є й підходи іноземних публічних діячів, якими є « … фізичні особи, які виконують або виконували протягом останніх трьох років визначні публічні функції в іноземних державах, а саме: глава держави, уряду, міністри (заступники); члени парламенту або інших органів, що виконують функції законодавчого органу держави; голови та члени правлінь центральних банків або рахункових палат; члени верховного суду, конституційного суду або інших судових органів, рішення яких не підлягають оскарженню, крім оскарження у зв'язку з винятковими обставинами; надзвичайні та повноважні посли, повірені у справах та керівники центральних органів військового управління; керівники адміністративних, управлінських чи наглядових органів державних підприємств; члени керівних органів політичних партій» (п. 28 ст. 1 зазначеного Закону) [1]. Зберігається підхід щодо вказівки на «визначні публічні функції» та посади в іноземних державах, зайняття яких передбачає «впливовість» результатів роботи таких осіб для держави, для суспільства. Безперечно, перелік посад є узагальненим (у порівнянні із національним аналогом), оскільки апріорі передбачається специфіка їх назв, кількості у різних державах.

Дещо відмінним (з огляду на деталізацію формулювання) є визначення «діячів, які виконують публічні функції в міжнародних організаціях» (п. 20 ст. 1 цього ж Закону). Одразу ж варто вказати на дещо «громіздку» модель формулювання їх визначення, а саме: а) відносно визначений перелік посад, зайняття яких у міжнародних організаціях особою дозволяє розглядати її як політично значущу особу (наприклад, « … які обіймають або обіймали посаду керівника (директора, голови правління або іншу) … або виконують чи виконували будь-які інші керівні (визначні публічні) функції…»; б) використання

оціночних положень, як-то: «на найвищому рівні», «інша посада», «інші функції»; в) неузгодженість «базового положення», а саме: «діячі, які виконують публічні функції …» із змістовних положень визначення, а саме: «обіймають або обіймали посаду», «виконують чи виконували керівні (визначні публічні) функції…». Хоча майже аналогічні за змістом положення законодавцем запропоновано стосовно «національних публічних діячів» та «іноземних публічних діячів», проте у «базових» положеннях їх назв немає «прив'язки» до теперішнього, актуального стану справ із активністю особи. Коректно було б визначення «діячі, які виконують публічні функції в міжнародних організаціях» замінити на «публічних діячів у міжнародних організаціях», що дозволило б забезпечити релевантність назви і змісту, оскільки «прив'язка» особи фіксується не тільки стосовно певної посади, а й можливості виконання публічних функцій «на найвищому рівні» у міжнародних організаціях. Більше того, зберігається уточнення стосовно «прив'язки» відповідного правового статусу особи й до « … міжнародних міждержавних організацій, міжнародних парламентських асамблей, … міжнародних судів». Якщо визначення іноземних та національних публічних діячів безпосередньо асоціювалися із «фізичною особою», тоді як цей різновид політично значущих осіб асоціюється із «посадовою особою» й по тексту ця «прив'язка» є досить важливою, оскільки має місце уточнення тієї посади, яку асоціюють із особливим правовим статусом особи, – « … посада керівника … чи заступника керівника», «… керівні функції», «керівні посади міжнародних судів». Запропоноване визначення є найбільшим (у порівнянні із іншими аналогами як різновидами політично значущих осіб) за своїм змістом й таким, що охоплює досить широке коло осіб, яких можна визнати політично значущими. Якщо для вищезазначених публічних діячів імперативно закріплено виконання «визначних публічних функцій» на певних посадах у державі, для цього ж різновиду важливим є «зв'язок» особи не просто із посадою у міжнародній організації (у широкому розумінні), а саме із «керівною» посадою або ж «посадою, заняття якої передбачає виконання керівних функцій на найвищому рівні». Тобто, важливим є тільки те, що особа обіймає певну посаду у міжнародній організації й виконує «визначні публічні функції», а й саме «зв'язок» відповідної керівної посади із визначними публічними функціями, які виконує особа, що й підтверджують нормативні положення « … керівні (визначні публічні) функції». Для діяча у міжнародній організації, який виконує публічні функції, важливим є те, що особа має обіймати керівну посаду (а отже, не просто бути «посадовою особою»), що й передбачає наділення її «керівними (визначним публічними) повноваженнями» щодо виконання «керівних (визначних публічних) функцій на найвищому рівні».

Висновки. Запропоноване законодавцем «збірне» визначення «політично значущих осіб» цілком можна вважати таким, яке дозволяє охопити все розмаїття «впливових» публічних діячів (іноземний або ж зарубіжний, національний та наднаціональний рівні), із деталізацією специфіки правового статусу кожного із різновидів, завдяки акценту на «базову» ознаку («виконання визначних публічних функцій») та «прив'язку» до «важливої», «впливової», «значимої» посади у державі або міжнародній організації й збереження його навіть після звільнення з такої посади або ж припинення виконання визначних публічних функцій. Унормування положень, із їх деталізацією (із різним їх ступенем) щодо кожного із різновидів політично значущих осіб, дозволяє не тільки визначити «базові» ознаки, які є притаманні політично значимим особам, але й водночас врахувати специфіку кожного із них, усунувши передумови для різноваріативного їх тлумачення у правозастосуванні. Визначеність (поєднання абсолютної та відносної) нормативних положень, хоча й із мінімальним використанням оціночних понять (що є підтвердженням сприйняття та імплементації міжнародних, європейських правових стандартів антикорупції та протидії легалізації «брудних грошей») дозволяє сформульовані норми-дефініції вважати в цілому «якісними» складовими чинного законодавства, яке регламентує засади застосування довічного фінансового моніторингу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 грудня 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text

2. Шевченко М.В. Перспективи охоплення публічних службовців без статусу публічного діяча спеціальними заходами запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, що застосовуються до публічних діячів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2018. № 35. С. 95–97.*

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/160

ПОТРЕБИ СТАЛОГО РОЗВИТКУ І СИСТЕМА ПРІОРИТЕТІВ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО УРЯДУ

SUSTAINABLE DEVELOPMENT NEEDS AND THE SYSTEM OF PRIORITIES OF THE UKRAINIAN GOVERNMENT

Курінний Є.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Наявність розвитку (прогресу, зростання) є обов'язковою ознакою позитивного сприйняття будь-якого соціально-політичного утворення (держави), а у разі якщо цей розвиток є сталим (постійним, безперервним), то дана держава визначається успішною, авторитетною і такою, що займає або у перспективі буде займати гідне місце серед переліку розвинутих країн світу. У вересні 2015 року в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН відбувся Саміт ООН зі сталого розвитку. У підсумковому документі цього форуму «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» було визначено 17 цілей сталого розвитку та 169 відповідних завдань. В Указі Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 року № 722/2019, було теж зафіксовано 17 цілей даного розвитку. У мирний час, з визначеними цілями сталого розвитку об'єктивно мають кореспондуватися пріоритети діяльності уряду. Однак, під час війни таке правило може діяти лише частково. Українським урядом на 2023 рік визначені такі пріоритети: забезпечення армії, оборона та безпека; інтеграція України в ЄС та НАТО; енергетичний фронт; відновлення України та ін. Зміст цілей сталого розвитку у значній мірі кореспондується з існуючими глобальними проблемами людства і має піддаватися вчасному корегуванню залежно від тенденцій щодо зміни їх першочерговості (особливо якщо це пов'язане з такою екзистенційною загрозою як світова війна). Потреби сталого розвитку мають тісний зв'язок з пріоритетами діяльності уряду, які у мирний час функціонування певного державного утворення є фактично похідними від цілей сталого розвитку. В умовах війни може виникати необхідність забезпечення втілення у життя особливих урядових пріоритетів, що у перспективі не виключає змін та доповнень до переліку цілей сталого розвитку конкретної країни як під час воєнного стану або після його завершення. У теперішніх реаліях для української держави – гаряча стадія російської агресії та високий рівень політичної корупції є ключовими перешкодами на шляху вчасної та повної реалізація цілей сталого розвитку та урядових пріоритетів.

Ключові слова: сталий розвиток; урядові пріоритети; суспільні потреби; війна; корупція; глобальні проблеми; держава.

The presence of development (progress, growth) is a prerequisite for a positive perception of any socio-political entity (State), and if such development is sustainable (permanent, continuous), then the State is considered successful, authoritative and occupying, or which will occupy, a worthy place among the world's developed countries. In September 2015, the UN Summit on Sustainable Development was held as part of the 70th session of the UN General Assembly. The final document of the forum, «Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development», identified 17 sustainable development goals and 169 relevant targets. The Decree of the President of Ukraine «On the Sustainable Development Goals of Ukraine for the period up to 2030» dated September 30, 2019, No. 722/2019, also set 17 development goals. In peacetime, the government's priorities should objectively correspond to the defined goals of sustainable development. However, in wartime, the rule can only partially apply. The Ukrainian government has identified the following priorities for 2023: army support, defense and security; Ukraine's integration into the EU and NATO; energy front; restoration of Ukraine, etc. The content of the sustainable development goals largely corresponds to the existing global problems of humanity and should be subject to timely adjustment depending on trends in changing their priority (especially if it is related to such an existential threat as a world war). Sustainable development needs are closely related to the government's priorities, which in peacetime are actually derived from the goals of sustainable development. In wartime, there may be a need to ensure the implementation of special government priorities, which in the future does not exclude changes and amendments to the list of sustainable development goals of a particular country, either during martial law or after its termination. In the current realities of the Ukrainian State, the hot stage of Russian aggression and the high level of political corruption are key obstacles to the timely and full implementation of the sustainable development goals and government priorities.

Key words: sustainable development; government priorities; social needs; war; corruption; global issues; state.

Вступ. Наявність розвитку (прогресу, зростання, поступу вперед) є обов'язковою ознакою позитивного сприйняття будь-якого соціально-політичного утворення (держави), а у разі якщо цей розвиток є сталим (постійним, безперервним, наступальним), то дана держава визначається успішною, авторитетною і такою, що займає або у перспективі буде займати гідне місце серед переліку розвинутих країн світу.

І навпаки, у разі коли державне утворення не спроможне забезпечити хоча б будь-який помітний розвиток (не говорячи про його сталість), виникає велика ймовірність, що воно рано чи пізно може поповнити список держав, які не відбулися.

За останні п'ять десятиліть серед репрезентантів різноманітних галузевих наук, політиків, громадських діячів як вітчизняного так міжнародного рівнів, значної популярності та широкого вживання набув термін «сталий розвиток».

Вперше зазначений термін з'явився в документі Міжнародного союзу охорони природи «Всесвітня стратегія охорони природи» (1980). Однак, ще майже десятиліття він залишався практично непоміченим.

Сутність сталого розвитку полягає у визначенні життєздатних схем, що враховують та збалансовують економічні, соціальні та екологічні аспекти людської діяльності. Ухвалюючи рішення, громади, компанії та громадяни мають враховувати не лише перспективу 10–20 років, а й далеке майбутнє.

Простою мовою, сталий розвиток – це спосіб організації діяльності суспільства, за якою воно зможе існувати в довгостроковій перспективі. Він має на меті досягнення соціальної та економічної справедливості, збереження навколишнього середовища та відновлення використаних природних ресурсів.

Думка, що концепція сталого розвитку стосується лише екологічної ситуації, не правильна. Ця концепція набагато ширше, ніж просто турбота про екологію. Вона зачіпає всі сфери життя: економічну, соціальну та екологічну – тобто, екології відводиться лише третина уваги.

Центральне місце в концепції займає людина сучасного та людина майбутнього. Як експлуатація ресурсів, економічний розвиток чи спрямованість інвестицій, так і освіта, охорона здоров'я, зайнятість та боротьба з голо-

дом – за цією концепцією всі аспекти розвитку суспільства мають узгоджуватися як і з сучасними, так і з майбутніми потребами [1].

У вересні 2015 року в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН відбувся Саміт ООН зі сталого розвитку. У підсумковому документі цього форуму «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» було визначено 17 цілей сталого розвитку та 169 відповідних завдань.

В Указі Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 року №722/2019, було визначено 17 цілей даного розвитку на вказаний вище період, а саме: подолання бідності; подолання голоду, досягнення продовольчої безпеки, поліпшення харчування і сприяння сталому розвитку сільського господарства; забезпечення здорового способу життя та сприяння благополуччю для всіх у будь-якому віці; забезпечення всеохоплюючої і справедливої якісної освіти та заохочення можливості навчання впродовж усього життя для всіх; забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок та дівчат; забезпечення доступності та сталого управління водними ресурсами та санітарією; забезпечення доступу до недорогих, надійних, стійких і сучасних джерел енергії для всіх; сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх; створення стійкої інфраструктури, сприяння всеохоплюючій і сталій індустріалізації та інноваціям; скорочення нерівності; забезпечення відкритості, безпеки, життєстійкості й екологічної стійкості міст, інших населених пунктів; забезпечення переходу до раціональних моделей споживання і виробництва; вжиття невідкладних заходів щодо боротьби зі зміною клімату та її наслідками; збереження та раціональне використання океанів, морів і морських ресурсів в інтересах сталого розвитку; захист та відновлення екосистем суші та сприяння їх раціональному використанню, раціональне лісокористування, боротьба з опустелюванням, припинення і повернення назад (розвертання) процесу деградації земель та зупинка процесу втрати біорізноманіття; сприяння побудові миролюбного и відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях; зміцнення засобів здійснення й активізація роботи в рамках глобального партнерства в інтересах сталого розвитку.

Також, у цьому нормативно-правовому акті зазначалось, що Цілі сталого розвитку України (далі ЦСР) на період до 2030 року є орієнтирами для розроблення проектів прогнозних і програмних документів, проектів нормативно-правових актів з метою забезпечення збалансованості економічного, соціального та екологічного вимірів сталого розвитку України.

Крім того, Національній академії наук України, Національним галузевим академіям наук України (зокрема й Національній академії правових наук України), було рекомендовано враховувати ЦСР України на період до 2030 року під час визначення напрямів наукових досліджень.

Нажаль, після широкомасштабної агресії рф 24 лютого 2022 року, актуальність досягнення більшості наведених вище ЦСР об'єктивно зменшилась (насамперед у зв'язку з нереалістичністю їх досягнення). На перший план постали завдання оборони України та забезпечення її національної безпеки. Головною стратегічною метою у часи війни є – виживання та збереження української держави, що у першу чергу гарантується нашою перемого над сильним і підступним ворогом.

В теперішній період лихоліття, уряд не повинен ігнорувати 17 ЦСР, однак, насамперед має визначити 2–3 пріоритетних задачі особливого періоду (далі ПЗОП) для кожного міністерства, провести градацію цих урядових інституцій за критерієм безпосереднього забезпечення оборонно-безпекових потреб (утворивши тим самим не менше 2 груп міністерств), здійснити забезпеченням людськими, фінансовими та матеріально-технічними ресурсами кожен блок міністерств дотримуючись переваги для структур які безпосередньо реалізують задачі оборонного та безпекового характеру.

Безперечно, певна кількість згаданих ПЗОП, за своїм змістом певним чином може збігатися з ЦСР, що буде тільки на користь реалізації зазначених цілей. Також, з урахуванням набутої практики, не можна виключати певне корегування переліку ЦСР для України (особливо у поствоєнні часи її функціонування).

Порушене питання є достатньо актуальним як для реалізації прикладних завдань українського уряду у теперішніх реаліях, так для науки адміністративного права, норми якого переважно закріплюють та реалізують відповідні цілі та пріоритети.

Науково-теоретичною основою для вивчення цієї важливої для українського суспільства і держави теми, можуть слугувати праці таких відомих учених як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.М. Гаращук, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.Я. Настюк, О.І. Харитовнова та ін.

Набутий досвід щодо визначення та реалізації ЦСР (у відносно мирний) та ПЗОП (під час повномасштабної війни), спонукає до його ретельного аналізу та об'єктивного оцінювання, що допоможе сформувати своєчасні висновки і пропозиції спрямовані на усунення існуючих недоліків та розв'язання невирішених задач, тому вивчення характеристик потреб сталого розвитку і системи пріоритетів діяльності українського уряду є головною **метою** даної праці.

На початку викладення основного матеріалу, необхідно зазначити, що питання сталого розвитку уперше набули своє нормативно-правове закріплення в Указі Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» від 12 січня 2015 року № 5/2015, яким було схвалено відповідну Стратегію (далі Стратегія).

Ознайомлення зі змістом цього програмного документу спонукає до твердження про високі амбіції, завищенні очікування та недооцінку його укладачів тодішніх українських реалій. Зокрема, метою Стратегії визначалось впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі.

Задля цього рух уперед передбачалось здійснювати за такими векторами: вектор розвитку – забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя..; вектор безпеки – забезпечення гарантій безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності. Україна має стати державою, що здатна захистити свої кордони та забезпечити мир не тільки на своїй території, а й у європейському регіоні…; вектор відповідальності – це забезпечення гарантій, що кожен громадянин, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, …матиме доступ до високоякісної освіти, системи охорони здоров'я та інших послуг в державному та приватному секторах; вектор гордості – це забезпечення взаємної поваги та толерантності в суспільстві, гордості за власну державу, її історію, культуру, науку, спорт. Україна повинна зайняти гідне місце серед провідних держав світу…

Стратегія передбачала в рамках названих чотирьох векторів руху реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави. Першочерговими визначили реалізацію таких реформ і програм як: реформа системи національної безпеки та оборони; оновлення влади та антикорупційна реформа; судова реформа; реформа правоохоронної системи; децентралізація та реформа державного управління;

дерегуляція та розвиток підприємництва; реформа системи охорони здоров'я; податкова реформа; програма енергонезалежності; програма популяризації України у світі та просування інтересів України у світовому інформаційному просторі.

Реалізація Стратегії передбачала досягнення 25 ключових показників, що оцінюють хід виконання реформ та програм, а саме: у рейтингу Світового банку «Doing Business» Україна посяде місце серед перших 30 позицій; кредитний рейтинг України – Рейтинг за зобов'язаннями в іноземній валюті за шкалою рейтингового агентства Standard and poors – становитиме не нижче інвестиційної категорії «BBB»; за глобальним індексом конкурентоспроможності, який розраховує Всесвітній Економічний Форум (WEF), Україна увійде до 40 кращих держав світу; валовий внутрішній продукт (за паритетом купівельної спроможності) у розрахунку на одну особу, який розраховує Світовий банк, підвищиться до 16 000 доларів США; чисті надходження прямих іноземних інвестицій за період 2015–2020 років за даними Світового банку складуть понад 40 млрд доларів США; максимальне відношення дефіциту державного бюджету до валового внутрішнього продукту за розрахунками Міжнародного валютного фонду не перевищуватиме 3 відсотки; максимальне відношення загального обсягу державного боргу та гарантованого державою боргу до валового внутрішнього продукту за розрахунками Міжнародного валютного фонду не перевищуватиме 60 відсотків (відповідно до Маастрихтських критеріїв конвергенції); енергоємність валового внутрішнього продукту складе 0,2 тонни нафтового еквівалента на 1000 доларів США валового внутрішнього продукту за даними Міжнародного енергетичного агентства; витрати на національну безпеку і оборону становитимуть не менше 3 відсотків від валового внутрішнього продукту; чисельність професійних військових на 1000 населення збільшиться із 2,8 до 5,6 осіб за розрахунками Стокгольмського міжнародного інституту дослідження миру; за індексом сприйняття корупції, який розраховує Transparency International, Україна увійде до 50 кращих держав світу; за результатами опитування рівень довіри експертного середовища (адвокати, юристи) до суду становитиме 70 відсотків; за результатами загальнонаціонального опитування рівень довіри громадян до органів правопорядку становитиме 70 відсотків; оновлення кадрового складу державних службовців у правоохоронних органах, судах, інших державних органах на 70 відсотків; ліміт частки одного постачальника в загальному обсязі закупівель будь-якого з енергоресурсів складатиме не більше 30 відсотків; середня тривалість життя людини за розрахунками Світового банку підвищиться на 3 роки; питома вага місцевих бюджетів становитиме не менше 65 відсотків у зведеному бюджеті держави; частка проникнення широкосмугового Інтернету за даними Світового банку складатиме 25 абонентів на 100 осіб; 75 відсотків випускників загальноосвітніх навчальних закладів володітимуть щонайменше двома іноземними мовами, що підтверджуватиметься міжнародними сертифікатами; Україна візьме участь у міжнародному дослідженні якості освіти PISA та увійде до 50 кращих держав – учасниць такого дослідження; Україна разом із Світовим банком розробить показник добробуту громадян, визначиться з його цільовим значенням та проводитиме моніторинг змін такого показника; за результатами загальнонаціонального опитування 90 відсотків громадян України відчуватимуть гордість за свою державу; під час участі у XXXII літніх Олімпійських іграх Україна завоює щонайменше 35 медалей; за глобальним індексом конкурентоспроможності у боротьбі за таланти, який розраховує одна з провідних світових бізнес-шкіл INSEAD), Україна увійде до 30 кращих держав світу; 20 фільмів українського виробництва вийдуть у широкий прокат у 2020 році

На відміну від Указу Президента України ««Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» від 30 вересня 2019 року №722/2019, положення Стратегії охоплювали не тільки більший перелік пріоритетних напрямків сталого розвитку (зокрема безпекову та оборонну сферу), а й передбачали необхідність їх реформування, що відповідало об'єктивним потребам як тодішнього так й теперішнього часу. Втім, якщо розглядати 25 показників за якими мала б відбуватися оцінка реалізації Стратегії, то одразу впадають в око як їх конкретність (великий позитив) так і їх нереалістичність (значний мінус).

Повертаючись до розгляду ЦСР, необхідно ще раз зазначити, що після початку широкомасштабної агресії рф на територію України 24 лютого 2022 року, реалізація вказаних вище цілей, об'єктивно значно зменшила рівень своєї актуалізації. Проте в Україні за ініціативи віце-прем'єрки О. Стефанішиної та Секретаріату вітчизняного Уряду розпочато функціонування Офісу з питань ЦСР, головним завданнями якого в сучасних умовах, є подальша реалізація ЦСР через відповідне загальнодержавне та регіональне планування діяльності публічних адміністрацій, яке також має враховувати й заходи післявоєнного відновлення нашої країни. Ця структура має допомогти посилити внутрішній координаційний механізм уряду з реалізації та моніторингу ЦСР для досягнення сталого відновлення Україні та подальшого розвитку. Сприятиме розробці рішень та інструментів для моніторингу та оцінки ефективності виконання державних політик України відповідно до національних ЦСР. Окрім того, Офіс ЦСР прискорить формування механізму оцінки проектів нормативно-правових актів відносно глобального порядку денного та стратегічних партнерств, а також допоможе у наданні підтримки у підготовці та аналізі проектів нормативно-правових актів, необхідних для приведення національного законодавства до законодавства ЄС з урахуванням зобов'язань України щодо сталого розвитку [2].

У мирний час, з визначеними ЦСР об'єктивно мають кореспондуватися пріоритети діяльності уряду. Однак, під час війни таке правило може діяти лише частково. Зокрема, як заявив на початку цього року прем'єр-міністр України Денис Шмигаль – забезпечення армії, інтеграція в ЄС та НАТО, енергетика та відновлення – серед ключових пріоритетів та напрямків, за якими Україна буде рухатися вперед у 2023 році.

За його словами, пріоритетами уряду на 2023 рік є: забезпечення армії, оборона та безпека; інтеграція України в ЄС та НАТО; енергетичний фронт; відновлення України; макрофінансова стабільність і програми підтримки бізнесу; ветеранська політика; освіта; продовження реформи децентралізації; впровадження обов'язкового пенсійного накопичення і реформа Фондового ринку та ринку капіталів; реформа управління держвласністю та реформа державного управління [3].

Наведений перелік був відкоригований та доповнений ще декількома напрямками. Так, розпорядженням Кабміну України від 14.03.2023 № 221-р було затверджено план пріоритетних дій Уряду на 2023 рік. Загалом у Плані прописано 569 кроків, які розподіляються за такими основними напрямами: безпека і оборона; інтеграція в ЄС та НАТО; енергетична безпека; відбудова країни; макрофінансова стабільність та підтримка бізнесу; ветеранська політика; безпечна, доступна та якісна освіта; продовження децентралізації та регіональний розвиток; підтримка громадян, які опинились в складних обставинах; ефективне державне управління; наука та інновації для високотехнологічного розвитку; консолідація українського суспільства; здорова нація; верховенство права та санкційна політика; захист довкілля.

Головними відмінностями між ЦСР та наведеними урядовими пріоритетами (далі УП) на мій погляд є: тер-

міни їх виконання (хоча реалізація наведених пріоритетів може переходити з року в рік); реалізація перших апріорі має забезпечувати сталий розвиток країни (виконання стратегічних завдань), других – підтримання функціонування (виживання) України в конкретних умовах миру чи війни (реалізація насамперед нагальних поточних задач); УП як правило є складовими реформ різноманітних сфер конкретного суспільства і держави; перелік ЦСР певної країни є похідним від ЦСР ООН, у змісті більшості яких відображені глобальні проблемами людства, що мають як правило довгострокові перспективи свого втілення у життя.

І все ж між ЦСР та УП більше спільного ніж відмінностей, бо останні за великим рахунком є похідними від перших (або кореспондуються та не суперечать їм), як перші так й другі – спрямованні на реалізацію нагальних потреб українських громадян у ключових сферах соціального життя.

За готовністю реально забезпечувати сталий розвиток, країни світу можна поділити на дві групи. Першу, складають високорозвинуті держави, які можуть досягати сталого розвитку у безумовному форматі. Іншу групу – репрезентують більшість країн світу, які спроможні забезпечувати сталий розвиток за низки вагомих умов, серед яких ключовими на мою думку є: існування бажання і можливостей (інтелектуальних, фізичних, фінансових) у керівництва конкретної країн; надійне функціонування державної бюрократії та владних інститутів здатних успішно реалізовувати поставлені цілі та завдання; відсутність з боку істеблішменту країни протидії подібним заходам; усвідомлення та підтримка втілення у життя відповідних потреб переважною більшістю населення країни; наявність міжнародних стандартів, вироблених на основі позитивного досвіду успішно функціонуючих соціальних, економічних та екологічних систем розвинутих держав; належне законодавче супроводження, нормативна база якого ґрунтується на відповідних об'єктивних суспільних потребах; дієве стимулювання щодо забезпечення реалізації концепції сталого розвитку з боку міжнародних організацій, міждержавних союзів, розвинутих держав, тощо.

Нажаль, Україна знаходиться серед держав другої групи, тому сподівання на успішне досягнення ЦСР залежить від попереднього вирішення перелічених умов, а також не потрібно забувати про високі ризики пов'язані з поширенням корупції серед високопосадовців в нашій державі, та найголовніше – триваючу гарячу фазу агресії рф проти України.

Питання належного забезпечення сталого розвитку як на світовому, так й на рівні конкретних держав органічно пов'язані з більшістю глобальних проблем людства. Насамперед це стосується соціальних, економічних та екологічних загроз, які повністю відповідають існуючим трьом складовим чинної концепції сталого розвитку.

За рівнем пріоритетності, реалізація концепції сталого розвитку, враховуючи її поліструктурність, яка охоплює три різновиди глобальних проблем людства посідає одне з найвищих місць.

Однак, на початку 2023 року символічний годинник Судного дня ще більше наблизився до опівночі, попереджаючи, що людство небезпечно близько до катастрофи.

Стрілки цього годинника встановили на позначку 90 секунд до півночі. Так мало часу, на думку вчених, лишилось до повного знищення нашої планети через дії людини.

У Віснику вчених-атомників (BAS) сказано, що останнє переведення годинника пов'язане насамперед із війною в Україні, у 2020 році стрілки годинника перевели на 100 секунд ближче до опівночі. Протягом 2021 та 2022 років, стрілки годинника залишалися на тому ж місці (найдалі від 12 стрілки годинника були одразу після закінчення холодної війни – за 17 хвилин до опівночі) [4].

Через значну ймовірність ескалації на Близькому Сході, спричиненої терористичним нападом організації Хамас на Ізраїль 7 жовтня 2023 року, існує значний ризик початку регіональної війни, котра разом з російським широкомасштабним нападом на нашу державу, може виступу у ролі подвійного тригера початку Третьої світової війни, яка на відміну від двох перших за великою ймовірністю буде ядерною.

На думку лідера республіканської партії у Сенаті США Мітча Макконнелла Китай, росія та Іран є новою «віссю зла» [5].

Дане висловлювання свідчить про новий небезпечний етап поляризації країн світу, спробу країн осі зла переформатувати під свої інтереси чинний світопорядок, а також високу готовність розв'язання накопичених проблем людства воєнними засобами. Тому головними пріоритетами сьогодення для людства стають: недопущення краху людства у полум'ї ядерної війни, відновлення територіальної цілісності жертв агресій відповідно до положень Статуту ООН та створення нових дієвих правових механізмів забезпечення міжнародного правопорядку та безпеки.

Висновок. На підставі викладеного можна констатувати, що цілі та завдання сталого розвитку є універсальним засобом визначення та реалізації нагальних потреб як у світовому масштабі так й у межах конкретної країни. Зміст ЦСО у значній мірі кореспондується з існуючими глобальними проблемами людства і має піддаватися вчасному корегуванню залежно від тенденцій щодо зміни їх першочерговості (особливо якщо це пов'язане з такою екзистенційною загрозою як світова війна). Потреби сталого розвитку мають тісний зв'язок з пріоритетами діяльності уряду, які у мирний час функціонування певного державного утворення є фактично похідними від ЦСР. В умовах війни може виникати необхідність забезпечення втілення у життя особливих урядових пріоритетів, що у перспективі не виключає змін та доповнень до переліку ЦСР конкретної країни як під час воєнного стану або після його завершення. У теперішніх реаліях для української держави – гаряча стадія російської агресії та високий рівень політичної корупції є ключовими перешкодами на шляху вчасної та повної реалізація ЦСР та УП. Тому, лише після подолання цих перепон, можна сподіватися на прийнятний формат цивілізаційного розвитку українського суспільства і держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богдан Вальд. Сталий розвиток: що це, чому це важливо та до чого тут Україна. Український капітал. 28 травня 2021. https://ucap.io/stalyj-rozvytok-shho-cze-chomu-cze-vazhlyvo-ta-do -chogo-tut-ukrayina/

2. В Україні відкрили Офіс Цілей сталого розвитку: що зміниться. https://svit.kpi.ua/2022/08/10/в-Україні- відкрили-Офіс-сталого/...

3. Прем'єр-міністр назвав 10 пріоритетів уряду на 2023 рік. https://www.kmu.gov.ua/news/premier-ministr-nazvav-10-priorytetiv-uriadu-na-2023rik#:~:text

4. Кім Через війну в Україні годинник Судного дня перевели ще ближче до опівночі. Що це означає? BBC News. 28 січня 2023. https://www.bbc.com/ukrainian/features-64414274

5. Олена Перепадя. Лідер республіканців у Сенаті: РФ, КНР, Іран – нова вісь зла. 23 жовтня 2023. Німецька хвиля. https://www.dw.com/uk/lider-respublikanciv-u-senati-rosia-kitaj-ta-iran-e-novou-vissu-zla/a-67182114

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/161

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИВАТНОГО НОТАРІУСА

LEGAL ASPECTS OF THE PROFESSIONAL RESPONSIBILITY OF A PRIVATE NOTARY

Ладіна Л.С., приватний нотаріус,
Аспірантка
Одеський державний університет внутрішніх справ

Веселов М.Ю., д.ю.н., доцент, с.н.с.,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

У статті розглядається специфіка та особливості професійної відповідальності приватних нотаріусів. Юридичної відповідальності приватного нотаріуса є предметом багатьох наукових дискусій, оскільки питання розмежування певних видів відповідальності залишається спірним, саме тому потребує ретельного дослідження та модернізації, зокрема дисциплінарна відповідальність приватного нотаріуса. В ході наукового дослідження автором було з'ясовано, що відповідальність приватного нотаріуса за правопорушення, пов'язані з його професійною діяльністю має специфічний характер, оскільки він не є суб'єктом трудових правовідносин, але відповідно до діючого законодавства у випадку вчинення ним протиправних діянь, до нього може бути застосовані такі заходи юридичної відповідальності, які, зазвичай, прийнято вважати проявом спеціальної дисциплінарною відповідальністю. Приватним нотаріусом, відповідно до законодавства України, може бути особа, яка відповідає певним професійним критеріям та має певні професійні якості. Професійна відповідальність – це специфічний вид юридичної відповідальності, яка поєднує в собі елементи дисциплінарної та адміністративно-правової відповідальності та є реакцією на порушення професійних зобов'язань приватним нотаріусом.

В результаті наукового дослідження автор зробив висновок, що наявність такого виду заходів впливу на приватного нотаріуса, як анулювання свідоцтва, зупинення та припинення професійної діяльності приватного нотаріуса, котрі застосовуються до приватного нотаріуса в результаті допущення правопорушень при здійсненні професійної діяльності вказують на те, що зазначені види заходів впливу (відповідальності) відносяться до спеціальної професійної відповідальності, яка підпадає під адміністративно-правове регулювання.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, приватний нотаріус, професійна відповідальність, професійна діяльність приватного нотаріуса, заходи впливу, спеціальна дисциплінарна відповідальність.

The article examines the specifics and features of the professional responsibility of private notaries. The legal responsibility of a private notary is the subject of many scientific discussions, since the issue of distinguishing certain types of responsibility remains controversial, which is why it requires careful research and modernization, in particular, the disciplinary responsibility of a private notary. In the course of scientific research, the author found out that the responsibility of a private notary for offenses related to his professional activity has a specific nature, since he is not a subject of labor relations, but in accordance with the current legislation in the event of his committing illegal acts, such measures of legal responsibility may be applied to him, which are usually considered to be a manifestation of special disciplinary responsibility. According to the legislation of Ukraine, a private notary can be a person who meets certain professional criteria and has certain professional qualities. Professional responsibility is a specific type of legal responsibility that combines elements of disciplinary and administrative legal responsibility and is a reaction to a breach of professional obligations by a private notary public.

As a result of scientific research, the author concluded that the presence of such measures of influence on a private notary, such as cancellation of a certificate, suspension and termination of the professional activity of a private notary, which are applied to a private notary as a result of the commission of offenses in the course of professional activity, indicate that the specified types measures of influence (responsibility) refer to special professional responsibility, which is subject to administrative and legal regulation.

Key words: disciplinary responsibility, private notary, professional responsibility, professional activity of a private notary, influence measures, special disciplinary responsibility.

Основним напрямом адміністративної реформи, яка триває в Україні протягом останніх років, є утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Тому курс на охорону прав, свобод та інтересів громадян, забезпечення верховенства права в усіх сферах суспільного життя нерозривно пов'язаний з підвищенням ефективності дії механізму адміністративно-правового забезпечення тих основних владних інститутів, які близькі до потреб та вимог людей. Однією з важливих складових адміністративної реформи є удосконалення організації та діяльності юстиції загалом і нотаріату в Україні зокрема [1, с. 151].

Юридичної відповідальності приватного нотаріуса є предметом багатьох наукових дискусій, оскільки питання розмежування певних видів відповідальності залишається спірним, саме тому потребує ретельного дослідження та модернізації.

Одним із напрямків вдосконалення адміністративно-правового регулювання юридичної відповідальності нотаріуса в Україні є вирішення питання щодо їх дисциплінарної відповідальності.

Дисциплінарна відповідальність, будучи видом юридичної відповідальності, полягає в обов'язку працівника, який здійснив дисциплінарний поступок, нести відповідальність за свої протиправні дії в межах стягнень, встановлених трудовим законодавством [2, с. 357]. Дисциплінарна відповідальність нотаріуса має певні специфічні риси, але й має певні неузгодженості, які потрібно дослідити з метою уніфікації та конкретизації застосування цього правового інституту у соціальних відносинах.

За своєю суттю відповідальність нотаріуса виступає формою впливу держави на допущені порушення правових норм, посягання на соціальні інтереси суспільства, права особи. Нотаріус відповідає за правомірність своїх дій не тільки перед особами, які звернулися за нотаріальною допомогою, але й перед суспільством в цілому [3, с. 56].

Науковець В. В. Середа відзначив, що до найбільш характерних ознак дисциплінарної відповідальності слід віднести: її підставою є дисциплінарний проступок; за такий проступок передбачено накладення дисциплінарного стягнення; стягнення застосовує уповноважений на те орган (посадова особа) в порядку підлеглості; межі «дисциплінарної влади» цього органу (посадової особи) чітко встановлено правовими нор-

мами; службовець, на якого накладено дисциплінарне стягнення, може його оскаржити у вищий орган (вищій посадовій особі) або в суд; за один дисциплінарний проступок може бути накладено лише одне дисциплінарне стягнення [4, с. 19].

Підставою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок, склад якого традиційно включає суб'єкт, суб'єктивну сторону, об'єкт і об'єктивну сторону. Дисциплінарним проступком визнано винне невиконання чи порушення нотаріусом обов'язків, установлених законодавством, або перевищення повноважень. Підставою для притягнення нотаріуса до дисциплінарної відповідальності можуть бути заяви та скарги громадян і юридичних осіб, листи й подання уповноважених державних органів судової влади, органів досудового слідства та посадових осіб, а також матеріали перевірки професійної діяльності нотаріусів Нотаріальною платою України. В Україні немає відповідних спеціалізованих нормативних актів, що містять вичерпний перелік порушень, за які нотаріус може понести відповідальність [5, с. 94–95].

Відповідно до законодавства України, яке регулює нотаріальну діяльність, дисциплінарна відповідальність державного та приватного нотаріуса мають певні відмінності.

Державний нотаріус, як наймана особа несе відповідальність за трудовим законодавством [6, с. 83], саме тому, що він є учасником трудових правовідносин і може притягатися до загальної дисциплінарної відповідальності. Відповідно до нотаріального законодавства до державного нотаріуса можуть застосовуватися спеціальні види стягнень за допущені правопорушення у сфері професійної діяльності.

Особливістю та ознакою спеціальної дисциплінарної відповідальності є характер дисциплінарного проступку як підстава для застосування дисциплінарного стягнення. Склад дисциплінарного правопорушення, який виступає підставою для застосування санкцій, не особливо відрізняється від загального, однак існують норми, що регулюють спеціальну дисциплінарну відповідальність, які містять особливості такого складу [7, с. 136].

Що стосується спеціальної дисциплінарної відповідальності нотаріусів, то питання про її існування є предметом дискусій, оскільки приватний нотаріус не перебуває у трудових правовідносинах чи у відносинах адміністративної підлеглості з іншим суб'єктом. При цьому, Закон України «Про нотаріат», на відміну від Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», не вживає термін «дисциплінарна відповідальність».

Оскільки в умовах сучасного способу організації українського нотаріату підконтрольність його виражається в системі перевірок, які здійснюються відповідними управліннями юстиції, звітуванню за результатами своєї діяльності, то відповідальність нотаріуса, особливо приватного, носить, очевидно, екзогенний, зовнішній характер і не передбачає практичних можливостей застосування до нього дисциплінарних санкцій. Приватний нотаріус «притягується» до відповідальності, головним чином, клієнтом, шляхом звернення до іншого нотаріуса або стягнення з нього сум відшкодувань завданої його неправомірними діями шкоди. Тому видається необхідним розробка та нормативне оформлення форм дисциплінарної відповідальності нотаріусів та форм контролювання їх як з боку органів юстиції, так і з боку Нотаріальної палати з чітким розмежуванням їх компетенції у визначеній сфері [8, с. 121].

Отже, відповідальність приватного нотаріуса за правопорушення, пов'язані з його професійною діяльністю має специфічний характер, оскільки він не є суб'єктом трудових правовідносин, але відповідно до діючого законодавства у випадку вчинення ним протиправних діянь, до нього може бути застосовані такі заходи юридичної відповідальності, які, зазвичай, прийнято вважати проявом спеціальної дисциплінарною відповідальністю.

Відповідно до аналізу Закону України «Про нотаріат» [9], Порядку застосування заходів стягнення за порушення Правил професійної етики нотаріусів України [10], Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [11], можемо констатувати, що за вчинення правопорушень, пов'язаних з професійною діяльністю, до приватного нотаріуса може бути застосовано:

1) зупинення нотаріальної діяльності;
2) припинення нотаріальної діяльності;
3) анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю;
4) зауваження;
5) попередження;
6) тимчасове блокування доступу державного реєстратора, уповноваженої особи суб'єкта державної реєстрації прав до Державного реєстру прав;
7) анулювання доступу державного реєстратора, уповноваженої особи суб'єкта державної реєстрації прав до Державного реєстру прав.
8) направлення до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату при Міністерстві юстиції України подання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.

Заходи, які мають тимчасовий характер, та такі, котрі застосовуються за незначні правопорушення – зауваження та попередження, не викликають запитань щодо їх застосування. Натомість такі як, зупинення, припинення нотаріальної діяльності та анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю потребують ретельного вивчення.

Крім того, такий вид відповідальності, як анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю передбачено Законом України «Про нотаріат», Порядком застосування заходів стягнення за порушення Правил професійної етики нотаріусів України та Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», які мають адміністративно-галузеву приналежність, що дає підставу вважати, що такий вид стягнення не можна повною мірою віднести до дисциплінарного стягнення.

Важливою особливістю дисциплінарної відповідальності є те, що вона настає в результаті порушення трудової дисципліни, тобто невиконання або неналежного виконання працівником своїх трудових обов'язків, але не включає в себе покарання за завдання шкоди іншим особам. Інакше кажучи, дисциплінарна відповідальність існує у взаємовідносинах між органом, що надав особі право займатися нотаріальною діяльністю, та нотаріусом, у межах їх трудової взаємодії. Таким чином, як зазначає О. В. Коротюк, застосування до нотаріуса таких заходів стягнення, як анулювання свідоцтва, зупинення або припинення професійної діяльності, тягне за собою професійні обмеження особи, яка займає посаду нотаріуса, що означає покарання її як працівника, але не як правопорушника. Останнє, слушно підкреслює вчена, видається можливим у рамках адміністративної та кримінальної відповідальності [12 с. 224]. Наведена думка вченої видається нам цілком переконливою та дає підґрунтя вважати, що у випадку допущення приватним нотаріус порушень, пов'язаних з професійною діяльністю, він може бути притягнутий до особливого виду відповідальності – професійної відповідальності, яка підпадає під адміністративно-правове регулювання.

Такий вид заходів впливу не можна цілковито розглядати як абсолютний прояв адміністративної відповідальності, оскільки адміністративна відповідальність визначається як передбачений чинним адміністративним законодавством вид юридичної відповідальності, яка

настає за вчинення адміністративного проступку і полягає у накладенні органами адміністративної юрисдикції в особливому процесуальному порядку на правопорушників адміністративних стягнень, завдяки чому реалізується обов'язок особи, що вчинила адміністративний проступок, перетерпіти передбачені законодавством обмеження матеріального, морального та організаційного характеру.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про нотаріат», нотаріусом може бути громадянин України, якому присуджено ступінь вищої юридичної освіти не нижче магістра, який володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит, отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю та склав присягу нотаріуса. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку (крім реабілітованої особи), особа, дієздатність якої обмежена, або особа, визнана недієздатною. Крім того, в зазначеному Законі також зазначається, що нотаріус – це особа, яка здійснює нотаріальну діяльність або незалежну професійну нотаріальну діяльність [9]. Саме тому можемо стверджувати, що встановлені законодавством вимоги, яким повинна відповідати особа, яка бажає отримати свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, повинна володіти певним набором професійних якостей та виконання ним виключно професійної діяльності, яка належить тільки нотаріусу.

На сьогоднішній день правова категорія «професійна відповідальність» не є достатньо дослідженою у вітчизняних наукових працях. Втім не можна категорично заявляти, що до цього часу не було жодних спроб винести цю категорію на загальне наукове обговорення. У наукових колах поняття «професійна відповідальність» ставала предметом наукової уваги за окремими професійними напрямками. Наприклад, у 2021 році Л. Ю. Чєкмарьовою була публічно захищена дисертація за темою «Страхування професійної відповідальності адвоката». У даній праці авторка наводить одне з визначень поняття «професійна відповідальність» (запропоноване С. Л. Сотніковим), зазначаючи, що під ним слід розуміти застосування до суб'єкта, який здійснює в рамках своєї спеціалізації професійну діяльність, у зв'язку з одержанням негативного результату такої діяльності, що виражається у заподіянні шкоди, санкцій у формі відшкодування збитків, виплати неустойки та компенсацій моральної шкоди» [13, с. 79]. На підставі цього авторка формулює дуже схоже визначення поняття «професійна відповідальність адвоката». Проте, якщо взяти за основу наведену дефініцію для формулювання визначення професійної відповідальності приватного нотаріуса, воно не зовсім коректно вкладатиметься у розкриття особливостей професійної діяльності останнього.

Професійну відповідальність приватного нотаріуса можна розглядати як здатність звітувати за результати своєї професійної діяльності, одержувати на підставі такої звітності позитивні чи негативні оцінки своєї професійної діяльності та зазнавати заходів державного примусу, у тому числі у вигляді обмеження доступу до професії. Це специфічний вид юридичної відповідальності поєднує в собі елементи дисциплінарної та адміністративно-правової відповідальності, який є реакцією на порушення професійних зобов'язань приватним нотаріусом та полягає у покладені на нього обов'язку понести несприятливі наслідки, пов'язані з обмеженнями частково чи повністю здійснювати свою діяльність чи виконувати інші делеговані державою послуги.

Анулювання свідоцтва, зупинення та припинення професійної діяльності приватного нотаріуса тягне за собою такі негативні наслідки в результаті застосування державного примусу, які унеможливлюють реалізацію права на працю в межах наявної професії (спеціальності). Саме такі обмеження, котрі застосовуються до приватного нотаріуса в результаті допущення правопорушень при здійсненні професійної діяльності вказують на те, що зазначені види заходів впливу (відповідальності) не можуть бути заходами дисциплінарної відповідальності, а відносяться до спеціальної професійної відповідальності, яка підпадає під адміністративно-правове регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білько К. Ф. Адміністративно-правове забезпечення організації та діяльності нотаріату в Україні : дис. …канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 206 с.
2. Дмитренко Ю.П. Трудове право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 624 с.
3. Святецька І.В. Деякі питання юридичної відповідальності нотаріуса. Мала енциклопедія нотаріуса : наук.-практ. журнал. 2013. № 2 (68). С. 56–59.
4. Середа В. В. Дисциплінарна відповідальність: поняття, принципи та види. Університетські наукові записки. 2014. № 1 (49). С. 18–25.
5. Нелін О.І. Юридична відповідальність нотаріуса: теоретичний аспект і практичні виміри. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ.* 2015 №2. С. 89–96.
6. Хімченко С.В. Характеристика цивільної відповідальності нотаріуса. Південноукраїнський правничий часопис. 2009. № 3. С. 83–85.
7. Васечко Л.О., Шевченко В.О. Спеціальна дисциплінарна відповідальність: особливості нормативного регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022, № 1. С. 135–138. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2022/32.pdf
8. Бондарєва М. В. Протидія криміналізації економіки засобами нотаріату. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 118–122.
9. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. Дата оновлення: 09.06.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text (дата звернення: 17.09.2023).
10. Порядок застосування заходів стягнення за порушення Правил професійної етики нотаріусів України: рішення РАДИ НПУ від 09.09.2021 р., протокол № 87. URL: https://npu.ua/wp-content/uploads/2021/10/stiagnennia2021.pdf. (Дата звернення 04.10.2023 р.)
11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № № 1952-IV. Дата оновлення 03.09.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/conv#Text. (Дата звернення 24.09.2023).
12. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». Х.: Право, 2012. 641 с.
13. Чекмарьова Л. Ю. Страхування професійної відповідальності адвоката: дис. …канд. юрид. наук. Одеса. 2021. 210 с.

УДК 336.221:336.227(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/162

ЕВОЛЮЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ В КОНТЕКСТІ НАБЛИЖЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

EVOLUTION OF THE NATIONAL TAX SYSTEM IN THE CONTEXT OF APPROXIMATION OF UKRAINIAN TAX LEGISLATION TO THE STANDARDS OF THE EUROPEAN UNION

Биков І.О.,
к.ю.н., адвокат,
старший науковий співробітник
Науково-дослідної лабораторії з проблемних питань кримінального аналізу
Одеський державний університет внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0001-8206-2202

Ця стаття присвячена динамічному та багатогранному процесу еволюції національної податкової системи України у напрямі наближення її до стандартів Європейського Союзу (ЄС). У дослідженні всебічно розглядаються різні аспекти цього еволюційного шляху з акцентом на ключових факторах, що впливають на гармонізацію українського податкового законодавства з нормами ЄС. У статті висвітлюються законодавчі зміни, необхідні для того, щоб Україна відповідала встановленим стандартам ЄС. Вона дає уявлення про тонкощі узгодження податкових визначень, ставок та адміністративних процедур, наголошуючи на необхідності створення цілісної та сумісної податкової системи. У статті підкреслюється, що адаптація податкової системи України до стандартів ЄС є невід'ємною частиною зміцнення економічних зв'язків, сприяння справедливості та забезпечення конкурентоспроможності в глобальному економічному просторі. Дослідження також заглиблюється в реформи податкової політики, які супроводжують цей еволюційний процес. Воно досліджує зміни в принципах і правилах оподаткування, спрямовані на відображення підходу ЄС, сприяючи досягненню загальних цілей справедливості, ефективності та конкурентоспроможності. Адміністративні зміни займають центральне місце в статті, підкреслюючи, що еволюція податкової системи виходить за рамки законодавчих змін і охоплює зміни в адміністративних структурах і практиках. Ефективна реалізація зусиль з гармонізації залежить від посилення спроможності податкового адміністрування відповідно до стандартів ЄС. Досліджено транскордонне співробітництво та його наслідки для сприяння безперешкодному здійсненню транзакцій та співпраці, зокрема, для бізнесу, що працює як в Україні, так і в країнах-членах ЄС. Стаття проливає світло на те, як гармонізація зменшує бар'єри в торгівлі та сприяє економічній інтеграції. Включення директив ЄС в українське податкове законодавство є ключовим моментом, що охоплює такі сфери, як ПДВ, трансфертне ціноутворення та заходи з протидії ухиленню від сплати податків. Ця інтеграція директив робить значний внесок у зближення українського податкового законодавства з нормами ЄС. У статті розглядається ширший вплив гармонізації на довіру інвесторів, економічний розвиток та міжнародне співробітництво. Підкреслюється, що добре узгоджена податкова система підвищує привабливість України для іноземних інвесторів, сприяє стабільності та підтримує стійке економічне зростання. Таким чином, ця наукова стаття є комплексним дослідженням еволюції національної податкової системи України в контексті гармонізації зі стандартами ЄС.

Ключові слова: Податкова гармонізація, національна податкова система, податкове законодавство України, стандарти Європейського Союзу, гармонізація законодавства, реформи податкової політики, транскордонне співробітництво, директиви ЄС, міжнародне співробітництво.

This article is devoted to the dynamic and multifaceted process of evolution of the national tax system of Ukraine towards approximation with the standards of the European Union (EU). The study comprehensively examines various aspects of this evolutionary path, focusing on the key factors that influence the harmonization of Ukrainian tax legislation with EU norms. The article highlights the legislative changes required to bring Ukraine into line with the established EU standards. It provides insight into the intricacies of harmonizing tax definitions, rates and administrative procedures, emphasizing the need for a coherent and compatible tax system. The article emphasizes that the adaptation of Ukraine's tax system to EU standards is an integral part of strengthening economic ties, promoting fairness and ensuring competitiveness in the global economic space. The study also delves into the tax policy reforms that accompany this evolutionary process. It explores changes in taxation principles and rules aimed at reflecting the EU approach, contributing to the overall goals of fairness, efficiency and competitiveness. Administrative changes are central to the paper, emphasizing that the evolution of the tax system goes beyond legislative changes to include changes in administrative structures and practices. Effective implementation of harmonization efforts depends on strengthening the capacity of tax administration in line with EU standards. Cross-border cooperation and its implications for facilitating smooth transactions and cooperation, in particular for businesses operating in both Ukraine and EU member states, are explored. The article sheds light on how harmonization reduces barriers to trade and promotes economic integration. The incorporation of EU directives into Ukrainian tax legislation is a key point, covering such areas as VAT, transfer pricing and anti-avoidance measures. This integration of directives makes a significant contribution to the approximation of Ukrainian tax legislation with EU norms. The article discusses the broader impact of harmonization on investor confidence, economic development and international cooperation. It is emphasized that a well harmonized tax system increases Ukraine's attractiveness to foreign investors, promotes stability and supports sustainable economic growth. Thus, this research article is a comprehensive study of the evolution of Ukraine's national tax system in the context of harmonization with EU standards.

Key words: Tax harmonization, national tax system, tax legislation of Ukraine, EU standards, harmonization of legislation, tax policy reforms, cross-border cooperation, EU directives, international cooperation.

Постановка проблеми. Гармонізація податкового законодавства України зі стандартами Європейського Союзу (ЄС) є багатогранним завданням, яке потребує всебічного вивчення. Динаміка процесу гармонізації породжує критичні питання, що охоплюють законодавче узгодження, адміністративну спроможність, економічні наслідки, ефективність формування доходів, справедливий розподіл доходів та успішну адаптацію української податкової політики до стандартів ЄС. Це дослідження має на меті дослідити тонкощі цього шляху гармонізації, виявити виклики, оцінити їхній вплив на національну податкову систему та запропонувати стратегічні рішення для сприяння безперешкодній інтеграції українського податкового законодавства з нормами ЄС, забезпечуючи не лише відповідність, а й оптимізацію економічних та адміністративних аспектів задля сталого розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти досліджуваної проблематики за загальнотеоретичному рівні досліджувалися такими вітчизняними науковцями як: В. Авер'янов, О. Андрійко, О. Бандурка, А. Васильєв, Р. Калюжний, Т. Коломієць, А. Комзюк, Р. Мельник. Частково проблематика гармонізації податкового законодавства України зі стандартами податкового законодавства ЄС та процеси зміни державної податкової політики досліджувалася такими науковцями як: А. Довгерт, В. Забігайло, В.Білоус, І. Бураковський, І. Грицяк, Л. Губерського, Г. Немиря, Л. Луць, В. Опришко, С. Осика, А. Осика, Я. Подчінюк, В. Пятницький, А. Румянцев, В. Сіденко, Ю. Шемшученко, В. Шамрай, А. Заєць та інших. Огляд наукових праць вищевказаних авторів дає підстави стверджувати, що теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з реформуванням податкової системи України з урахуванням досвіду країн-членів ЄС відображено в невеликій кількості публікацій, а наявні дослідження не надають комплексного розуміння єдиної концепції гармонізації податкового законодавства до стандартів ЄС. Деякі аспекти реалізації проєвропейської податкової політики в Україні досліджували В. Андрущенко, О. Василик, В. Вишневський, Т. Єфименко, А. Соколовський та інші. Крім того, податкові системи окремих країн ЄС досліджували Г. Білецька, В. Валігура, О. Гусак, В. Мельник, М. Онуфрик та інші. Разом із тим, попри наявність значної кількості наукових досліджень проблематика формування єдиних стратегії та концепції реалізації в Україні стандартів податкового законодавства та податкової політики ЄС залишається актуальною та малодослідженою.

Метою статті є комплексне дослідження еволюції національної податкової системи України в контексті приведення її податкового законодавства у відповідність до встановлених стандартів Європейського Союзу (ЄС) та формування концептуальних підходів до реалізації в Україні податкового законодавства за стандартами ЄС.

Виклад основного матеріалу. Розробка ефективної податкової політики має вирішальне значення для стимулювання економічного розвитку, оскільки вона безпосередньо впливає на фінансову стабільність, зростання бізнесу, інвестиційну динаміку та загальний економічний прогрес у країні. Добре продумана податкова політика та якісне податкове законодавство відіграє ключову роль у зміцненні економічної системи та сприянні сталому економічному зростанню. По суті, завдання податкової політики полягають у забезпеченні стабільних надходжень до державного бюджету, контролі за справедливим розподілом доходів, оптимізації використання фінансових ресурсів держави, а також у стимулюванні розвитку економічного стану країни. У сучасну епоху, позначену глобалізацією та посиленням міжнародної співпраці, інтеграція європейських принципів стала невід'ємною складовою політичної стратегії багатьох країн. У сфері європейської інтеграції критично важливим аспектом є формування податкової політики, узгодженої з положеннями та орієнтирами, встановленими Європейським Союзом (ЄС). В умовах динамічної європейської інтеграції необхідність формування ефективної податкової політики стає ще більш очевидною, оскільки вона відіграє ключову роль в управлінні економічним розвитком. Вступ України до Європейського Союзу передбачає виконання певних критеріїв та приведення національного законодавства у відповідність до європейських норм. Наріжним каменем такого узгодження є розробка динамічної та перспективної податкової політики, яка не лише відповідає унікальним потребам української економіки, але й відповідає встановленим стандартам Європейського Союзу. Це підкреслює важливість адаптації податкової політики до європейських стандартів як невід'ємного аспекту на шляху України до інтеграції в ЄС.

З історичної точки зору, ми вважаємо, що гармонізацію українського податкового законодавства із законодавством ЄС можна визначити, починаючи з підписання Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами 14 червня 1994 року (далі за текстом – УПС). Україна підписала Угоду про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами 14 квітня 1994 року. Відповідно до положень, викладених у статті 51 Угоди про партнерство та співробітництво [1], пакту, укладеного між Україною та Європейським Співтовариством і його державами-членами та офіційно ратифікованого Україною 14 червня 1994 року, з набуттям чинності у березні 1998 року, Україна зобов'язалася систематично вживати заходів. Ці заходи стратегічно спрямовані на організацію поступового зближення національної законодавчої бази із законодавчою базою Європейського Співтовариства. Таке узгодження є не просто регуляторним коригуванням, а радше фундаментальною передумовою, що має вирішальне значення для зміцнення економічних зв'язків між договірними сторонами. Це зобов'язання підкреслює відданість України курсу на гармонізацію законодавства, що має вирішальне значення для розвитку міцних економічних зв'язків та поглиблення спільних зусиль.

Аналізуючи текст УПС доходимо висновку про неоднозначність термінологій документа, яка ускладнилася неточністю перекладу документу. Наприклад, в офіційному україномовному тексті УСП зустрічаємо наступні поняття: «зближення» (ч. 1 ст. 51; ч. 1 ст. 76); «наближення» (ст. 60); «адаптація» (ч. 1 ст. 53; ст. 71) [1]. В англомовній редакції УПС, відповідно, використовуються поняття «approximation» (ч. 1 ст. 51; ч. 1 ст. 76), «gradual approximation» (ст. 60), «adaptation» (ч. 1 ст. 53; ст. 71) [2].

Термін "гармонізація" в УПС взагалі не використовується, хоча термін є досить популярним в національній доктрині. Водночас Договір про функціонування Європейського Союзу (далі за текстом – ДФЄС) активно використовує різну термінологію. Так, в зазначеному документі вживаються такі терміни: «зближення» (ст. 81, ст. 114, ст. 115, ст. 151) та «встановлення мінімальних правил та стандартів» (ст. 78, ст. 82, ст. 83). Крім того, ДФЄС у ст. 70 закріплює принцип гармонізації, як взаємне визнання національних правил та стандартів [3].

Аналізуючи Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі за текстом – Угода про асоціацію), з іншої сторони термін «адаптація» неодноразово згадується у тексті угоди (ст. 53, ст. 58, ст. 114, ст. 150, ст. 152–154, ст. 182, ст. 188, ст. 262, ст. 383). Водночас ст. 114 Угоди про асоціацію зазначає, що сторони визнають важливість адаптації чинного законодавства України до законодавства ЄС Термін «імплементація» у контексті нормативно-правового забезпечення згадується у ст.ст. 64, 253, 255, 256 Угоди про асоціацію [4]. Саме тому, в рамках Угоди про асоціацію, Україна має забезпечити досягнення стану сумісності існуючих законів та майбутнього законодавства з acquis ЄС.

Стосовно податкового законодавства, Угода про асоціацію розглядає різні аспекти податкової політики (ст. 22 – в контексті боротьби з економічними злочинами, ст. 27, 31, 33 в частині мит, зборів та платежів, ст. 141, 149 та ст. 349 – 354 щодо співробітництва задля покращення належного управління у сфері оподаткування з метою подальшого покращення економічних відносин, торгівлі, інвестицій та добросовісної конкуренції [4].

У аспектах інтеграції законодавства застосовується декілька термінів: «зближення», «гармонізація», «уніфікація», «адаптація». Як зазначає С. Перепьолкін, адаптація законодавства реалізується, з одного боку, з метою реформування національної правової системи у цілому

відповідно до вимог європейських стандартів, в рамках процесу правової адаптації України до положень сучасної європейської системи права, а, з іншого – є етапом приведення чинного законодавства України у відповідність до стандартів ЄС [6, с. 94].

Після схвалення у 2002 р. Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС поняття «адаптація законодавства України до законодавства ЄС» визначається як поетапне прийняття та впровадження нормативноправових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу [8].

В. Мармазов та Г. Друзенко констатують, що з 2003 р. в Україні сталася зміна критичного осмислення парадигми адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС [7, с. 23].

Традиційно, основними шляхами адаптації національного законодавства є гармонізація та уніфікація права і законодавства. На сьогодні, склалася ситуація що в науковій доктрині присутня дискусія щодо термінології, водночас відсутні дослідження, які консолідують вказаний процес як наближення національного податкового законодавства до стандартів регулювання податкових правовідносин в країнах-членах ЄС. Разом із тим, важливим вбачається ідея саме стандартизації національного податкового законодавства стосовно податкового законодавства ЄС, як приведення його у відповідність до усталених практик ЄС, які є своєрідною якісною мірою та водночас характеристикою.

Висновки. Стандартизація національного податкового законодавства є процесом та результатом підвищення ступеня відповідності національного податкового законодавства європейському. Саме тому, вбачається коректним використання категорії та поняття "наближення податкового законодавства до стандартів ЄС", як процесу реформування податкового законодавства України в контексті приведення його у відповідність до законодавства ЄС та водночас результат такого процесу. Наближення національного податкового законодавства до податкового законодавства ЄС за своєю суттю є приведенням національного податкового законодавства у відповідність до норм податкового законодавства ЄС шляхом удосконалення національних податкових норм, шляхом внесення змін та доповнень до діючих нормативно-правових актів, укладання та приєднання до міжнародних договорів із податкових питань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та їх державами-членами: міжнародний документ від 14.06.1994 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 24. С. 203. Ст. 1794.

2. Partnership and cooperation agreement establishing a partnership beetween the European Communities and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. Official Journal. 1998. № L 049 (19.02.1998). P. 3–46.

3. Consolidated version of the treaty on the function of the EU. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:41f89a28-1fc6-4c92-b1c803327d1b1ecc.0007.02/DOC_1&format=PDF

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.

5. Перепьолкін С.М. Адаптація митного законодавства України в контексті європейської інтеграції. *Митна справа*. 2009. № 3. С. 93–99.

6. Мармазов В.Є., Друзенко Г.В. Адаптація законодавства України до acquis Європейського Союзу: підсумки п'ятирічного шляху. Бюлетень Міністерства юстиції України. Київ, 2003. № 12. С. 21–30.

7. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до Європейського Союзу : Закон України від 21.11.2002 р. № 228-IV. *Офіційний вісник України*. 2002. № 50. С. 8. Ст. 2233.

УДК 343.9.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/163

ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПРОФІЛЮВАННЯ ЗЛОЧИНЦЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СЛІДЧИХ ДІЙ ЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ МОТИВУ ТА МЕТИ ЗЛОЧИНУ

APPLICATION OF THE METHOD OF PSYCHOLOGICAL PROFILING OF THE CRIMINAL IN THE CONDUCT OF INVESTIGATIVE ACTIONS TO ESTABLISH THE MOTIVE AND PURPOSE OF THE CRIME

Гупалюк А.С., аспірантка кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Виникнення нових видів та способів злочинності, а також з розвитком суспільства, техніки, урбанізації, масштабного інформаційного потоку звідусіль, на жаль, кількість злочинів не зменшується, а навпаки – змінюється їх якісне та видове різноманіття. В арсеналі нових форм злочинності з'явилися економічні злочини, корупція і тероризм, кіберзлочини і екологічні злочини, незаконна міграція, військові злочини, торгівля людьми тощо, які одночасно з цим потребують пошуків нових методів встановлення особи злочинця та розслідування вчиненого кримінального правопорушення. На сьогодні актуальним при розслідування кримінальних правопорушень є використання психологічного профілю (портрета) злочинця. Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних практичних проблем науки криміналістики щодо питання застосування методу психологічного профілювання особи, що вчинила злочин, при здійсненні слідчих дій, з подальшим аналізом інформації та її застосуванням в процесі встановлення мотиву та мети вчинення злочину. Психологічний профіль відображає внутрішні, психологічні, а також поведінкові ознаки людини. Для ефективності портретування слідчим та оперативним органам варто дослухатися до експертів-психологів, психіатрів, судових медиків. Вони формують висновок за запитом слідчих та оперативних органів. Такий висновок має рекомендаційний характер. Аналіз наукових джерел щодо визначення змісту психологічного портрета злочинця свідчить про те, що, будучи одним із різновидів інтелектуальних моделей пізнання, профіль розшукуваної особи представляє собою систему відомостей про психологічні та поведінкові ознаки такої особи, істотні з точки зору її виявлення та ідентифікації. Його основна функція – це бути засобом пошуку, виявлення та встановлення особи невідомого злочинця в діяльності правоохоронних органів.
Ключові слова: психологічний профіль, портрет злочинця, мотивація злочинної діяльності, особа злочинця, поведінка злочинця.

The emergence of new types and methods of crime, as well as with the development of society, technology, urbanization, large-scale information flow from everywhere, unfortunately, the number of crimes does not decrease, but on the contrary, their quality and types of diversity change. Economic crimes, corruption and terrorism, cybercrimes and environmental crimes, illegal migration, war crimes, human trafficking, etc. appeared in the arsenal of new forms of crime, which at the same time require the search for new methods of establishing the identity of the criminal and investigating the committed criminal offense. Today, the use of the criminal's psychological profile (portrait) is relevant in the investigation of criminal offenses. The article is devoted to highlighting one of the actual practical problems of the science of criminology regarding the application of the method of psychological profiling of a person who has committed a crime during investigative actions, with further analysis of information and its application in the process of establishing the motive and purpose of committing a crime. A psychological profile reflects a person's internal, psychological, and behavioral characteristics. For the effectiveness of portraiture, investigators and operative bodies should listen to expert psychologists, psychiatrists, and forensic doctors. They form a conclusion at the request of investigative and operative bodies. Such a conclusion is of a recommendatory nature. The analysis of scientific sources regarding the definition of the content of the psychological portrait of a criminal shows that, being one of the types of intellectual models of cognition, the profile of a wanted person represents a system of information about the psychological and behavioral characteristics of such a person, essential from the point of view of his detection and identification. Its main function is to be a means of searching, identifying and establishing the identity of an unknown criminal in the activities of law enforcement agencies.
Key words: psychological profile, portrait of a criminal, motivation of criminal activity, personality of a criminal, behavior of a criminal.

Застосування компетентними органами психолого-криміналістичного профілювання (психопрофілювання) особливо актуальне у випадку, коли за обстановкою злочину та жертвою можна вагомо припустити про психологічні або психічні відхилення особи злочинця. Однак, для застосування процедури профілювання, слідчим інколи варто звернутися до спеціаліста: клінічного психолога, психіатра, судмедексперта, оскільки область застосування психологічних знань доволі специфічна.

Розробкою теорії і практики психологічного профілювання почав активно займатися американський дослідник J. Douglas з 1979 року. У 1984 році завдяки його працям ФБР створило власний відділ біхевіористики, який займався психологічним профілюванням особливо небезпечних злочинців. Успіхи команди професора Дугласа взяли на озброєння інші демократичні країни такі як Канада, Велика Британія, Франція та Німеччина.

Класична методика за Дугласом особливу увагу звертає на спосіб вчинення злочину, слідову картину, особистість жертви [2; с. 550]. Серед ймовірних психологічних особливостей особи невідомого злочинця профайлера перш за все цікавлять: вік, стать, раса, родинний стан, службовий статус, рівень розвитку і сексуальної зрілості, імовірність здійснення злочину в майбутньому, наявність кримінального минулого, взаємини з жертвою тощо.

На думку С.М. Лозової, психолого-криміналістичний портрет застосовується не на основі достовірних, а ймовірних знань про особу злочинця, оскільки в ситуації, коли особа достеменно невідома, її психологічний портрет є приблизним, тому в більшій чи меншій мірі відповідає психології справжнього злочинця, який перебуває в розшуку [3; с. 56]. У цьому контексті, психологічно-криміналістичний портрет застосовується не завжди, а в основному у справах про насильницькі злочини, злочини проти життя, здоров'я особи. Портретування найбільш ефективно себе рекомендує в умовах, коли можна справедливо припускати, з огляду на місце події та жертву злочину, що злочинець володіє психологічними або психічними відхилення (хворобливими або патологічними психічними станами).

Для ефективності портретування слідчим та оперативним органам варто дослухатися до експертів-психологів, психіатрів, судових медиків. Вони формують висновок за запитом слідчих та оперативних органів. Такий висновок має рекомендаційний характер.

Досвідчені криміналісти, оперативники, слідчі, володіють знаннями психології та навичками, які дозволяють їм проводити класифікацію психотипу невідомого злочинця без фактичного залучення процедури портретування, однак це не применшує роль експертних органів,

які в такому випадку виступають «зовнішнім корегуванням» попередніх висновків слідчого стосовно психотипу невідомого злочинця.

Важливо наголосити, що психолого-криміналістичне профілювання не є доказом у розслідуванні, а радше інструментом розслідування і перевірки версій, а також криміналістичного прогнозування.

У літературі ми можемо зустріти аналіз мотивів вчинення окремих видів злочинів. Дослідження мотивів з точки зору криміналістики також бере до уваги окремі види. Переважна більшість з тих стосується вчинення насильницьких злочинів.

Особливою увагою в цьому аспекті характеризується криміналістичне дослідження мотивів серійних убивць. Наприклад, як пише в своїй статті ізраїльський дослідник Арнон Едельстейн, мотиви серійних вбивць можуть бути різноманітними, однак часто серед них виділяється думка про те, що певна група людей не гідна життя, через що таких людей, на думку вбивці, потрібно знищувати. Як пише професор Едельстейн, травматичний дитячий бекграунд злочинця (переважно, насильство), зокрема, з боку представників цієї групи, яких він потім стане вважати недостойними життя, сприяє формуванню в злочинця такого жахливого стереотипу [5; с. 115].

Профілювання працює у ретроспективі та намагається зрозуміти та пояснити події та характеристики подій, що відбулися в минулому. На практиці це включає команду, яка реконструює мозаїку чи пазл поведінки, характеристик і мотивів убивці. Робота команди триває від дитинства вбивці до останнього вчиненого вбивства.

Цей процес включає різноманітні методи: аналіз місця злочину та взаємодії між вбивцею та жертвою; динаміка місця злочину; фантазія, якою керував злочинець у виборі своєї жертви та в тому, як він ставився до неї; профіль жертви; спосіб вчинення вбивства; та знешкодження тіла.

Профіль також стосується періоду часу після вбивства та включає такі компоненти, як присутність вбивці на похоронах, вбивця, який висловлює співчуття родині в траурі, контакт із поліцією та ЗМІ, збереження частин тіла тощо [4; с. 110].

Превірка версій щодо вчинення злочину однією й тією ж особою ускладнюється у випадку зміни ним способу дій під впливом різних факторів, що стає на перешкоді до процесу профілювання.

Створення профілю серійного вбивці потребує різноманітних методів профілювання, і неможливо обійтися лише одним методом. Бачення злочинця, мотивів його дій, характеристик жертви та місця злочину як однієї цілісної форми є досить важливим для побудови адекватного профілю, який виявиться корисним у розслідуванні. Інша значна проблема полягає в тому, що серійні вбивства є відносно рідкісним явищем (один відсоток усіх випадків вбивств). Це ускладнює створення статистичних даних і визначення спільних характеристик серійних вбивць, а також використання дедуктивних міркувань.

Навіть гірше, коли узагальнення справді робляться з точки зору віку, статі та раси, вони можуть фактично зрушити розслідування в неправильному напрямку [1; с. 188]. Окрім цього, ми побачили, що була висловлена значна критика щодо фактичної сфери профілювання та методів його роботи, оскільки на нього впливають суб'єктивні причини, а дослідник не усвідомлює впливу цієї суб'єктивності на профіль, який він будує. Ця критика ще більш доречна, коли йдеться про індуктивне міркування, в якому пастки можуть бути серйозними.

Профілювання часто ґрунтується на типологіях із галузі кримінології. На додаток до твердження, що типології не сформульовані належним чином, що вони містять занадто багато або занадто мало інформації та що їхні категорії не є взаємовиключними чи вичерпними, експериментальне дослідження існуючих типологій не знайшло жодних емпіричних доказів їх точності. Отже, вони не служать міцною базою для профілювання.

Тим не менш, не можна ігнорувати позитивні сторони профілювання. Незважаючи на свої обмеження, кримінологічні типології серійних вбивств допомагають розвинути розуміння основних характеристик серійних вбивць, навіть якщо існують різні типи вбивць. Типології допомагають зрозуміти, чи є серійний вбивця відносно нерухомим чи мобільним, чи є його мотиви психологічними (сексуальними) чи матеріальними, чи є він психотичним, серед інших факторів. Усе це може допомогти у створенні профілю, навіть якщо це не означає 100% успіху.

Відомо, що кримінальне профілювання є лише додатковим інструментом серед різноманітних інструментів, які можуть використовувати слідчі для розкриття справ про серійні вбивства, ми бачимо, що воно може зробити важливий внесок у розслідування. Наприклад, послідовний підпис вбивці, мотиви, які спонукали його здійснювати вбивства, використання певних предметів, які відомі лише деяким людям, методи вбивства або розчленування тіла, які вимагають знань, властивих лише певним професіям, і більше.

Географічно-просторове профілювання особи злочинця можуть значно допомогти розслідуванню щодо місця розташування. У ході аналізу цього аспекту профілювання завданням криміналіста є звуження кола підозрюваних відповідно до отриманої інформації з місця події. Підлягають з'ясуванню місця перебування до та після вчинення злочину, місце проживання особи злочинця. В ідеалі, за цими ознаками потрібно встановити місцезнаходження злочинця для його затримання.

Як справедливо зазначає професор Едельстейн, профілювання не може замінити собою всестороннє, ретельне, незалежне, професійне розслідування. Профілювання не вказує на конкретну особу злочинця – радше максимально звужує коло підозрюваних. Профілювання не може видалити підозрюваного зі списку підозрюваних просто тому, що він не підходить за профілем, однак його профіль може допомогти з'ясувати особу підозрюваного, заарештованого за допомогою інших методів розслідування [5; с. 119–120].

Для того, щоб покращити доказову базу методу профайлінгу, зробити його застосування точнішим та ефективнішим, потрібно проводити дослідження та експериментальну, емпіричну перевірку в наступних напрямках: 1) перевірка, ревізія психологічних типологій злочинців; 2) глибокий контакт, взаємодія, спілкування, дослідження спійманих злочинців; 3) вивчення «епістемології» злочинця: як довго і яким шляхом він йшов до рішення вчинити злочин; 4) робота з помилками, навчання криміналістів-профайлерів на помилкових профілях; 5) виховання та вдосконалення логічного, критичного мислення слідчих, оперативних органів, експертів, фахівців, що займаються профайлінгом; 6) розробка комп'ютерних програм, що виявляють людські помилки в профілюванні і слугують помічником слідчого.

Такі підходи до обробки інформації в рамках криміналістичного профайлінгу злочинців справді допоможуть підвищити процент розкриття злочинів, сприятимуть засудженню винних і виправданню осіб, які не вчиняли злочин.

Цікавим є те, що застосування психологічного профілювання є можливим з огляду на той факт, що, не дивлячись на те, що кожна особа потенціально здатна вчинити злочин, його фактичне вчинення не є випадковістю, що дає підстави вважати, що вчиненню злочину передували свої причини. З цього слідує, що ми можемо і маємо встановити мотив вчинення злочину, як частину складного, але направленого в одному напрямку в часі, процесу, який уособлюється в причинно-наслідковому

зв'язку між формуванням мотиву, наміру та кінцевої мети, і конкретною поведінкою особи злочинця. Іншими словами, існування причини та наслідку злочинної поведінки дає підстави для криміналістичної характеристики особи невідомого злочинця, зокрема, встановлення мотиву, додаткових стимулів (додаткових мотиваційних факторів, додаткових факторів мотивації злочинця), наміру та мети вчинення злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гетьман Г.М. Сутність та значення психологічного профілювання особи невідомого злочинця в діяльності органів кримінальної юстиції України. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2016, № 4. С. 186–189. URL: http://lsej.org.ua/4_2016/4_2016.pdf

2. Шепітько В. Ю. Соціально-психологічні характеристики особи злочинця в криміналістиці : проблеми використання типології та можливостей моделювання. Вибрані твори В. Ю. Шепітько. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2010. С. 548–556.

3. Лозова С.М. Психолого-криміналістичний портрет невідомого злочинця: проблемні питання складання і використання. *Вісник ХНУВС*, 2010, Вип. № 2. С. 51–57.

4. Тадеуш А.І. Інтерпретація мотивів в межах складання психолого-криміналістичного профілю невідомого злочинця. *Мат. МНПІК «Двадцять четверті економіко-правові дискусії»*. Львів, 28 лютого 2018 р. С. 108–110. URL: http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/lib/25705/1/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf#page=108

5. Edelstein A. Serial Murder Profiling: Our Contemporary Understanding. *Journal for Medical & Legal Affairs*, 2016, Vol. № 1 (2). P. 111–120.

УДК 343.77
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/164

ЗЕМЛЯ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

LAND AS A SUBJECT OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE ENVIRONMENT

Назимко Є.С.
д.ю.н., професор,
перший проректор
Донецький державний
університет внутрішніх справ

Семенишина-Фіголь Б.М.
к.ю.н., докторантка докторантури
Донецький державний
університет внутрішніх справ

Пономарьова Т.І.
к.ю.н., завідувач науково-дослідної лабораторії
з проблем запобігання кримінальним правопорушенням
факультету № 3
Донецький державний
університет внутрішніх справ

В статті аналізується земля як предмет кримінальних правопорушень проти довкілля. Вказується, що результат проведених опитувань працівників Національної поліції, які спеціалізуються на виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, учинених у сфері земельних відносин, свідчить, що працівники правоохоронних органів постійно стикаються з труднощами запобігання таким протиправним діям, що вчиняються у сфері земельних відносин. Зазначається, що в земельні відносини залучені (прямо чи опосередковано) всі без винятку члени суспільства, надаючи цим відносинам взаємодоповнюючих чи взаємовиключаючих потреб, інтересів, ціннісних установок, орієнтації і мотивацій. Це означає, що земельна власність являє собою сукупність загальнонаціональних, групових та індивідуальних (приватних) інтересів, що виникають з приводу розподілу і перерозподілу земельних ресурсів, їх продуктивного та ефективного використання, а також охорони і раціонального відновлення втрачених у процесі господарської діяльності корисних споживчих властивостей землі. Саме тому через рівень розвитку соціальної сфери населеного пункту, зокрема і села, визначаються соціальні аспекти земельних відносин. Інтереси суспільства орієнтовані не тільки на збереження в розпорядженні держави необхідної для вирішення проблем розвитку країни частини земельних ресурсів, але і на те, щоб цими ресурсами володіли і користувалися особи, які спроможні найбільш розумно і з максимальною користю для всіх членів суспільства розпоряджатися ними. Інтереси ж окремих власників спрямовані на збереження їхніх прав щодо володіння, використання і розпорядження земельною власністю, незалежно від того, наскільки продуктивно використовується земля і якою мірою її експлуатація відповідає критеріям ефективності. Підсумовується, що земля визнається основним національним багатством та природним ресурсом, що перебуває під особливою охороною держави. Висока цінність земель як товару в ринковій економіці робить її привабливим об'єктом злочинних посягань.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти довкілля, предмет, об'єкт, земля, земельні відносини, протиправне діяння, суспільні відносини, суспільна небезпека.

The article analyzes land as a subject of criminal offenses against the environment. It is indicated that the results of the surveys of the National Police officers, who specialize in the detection and investigation of criminal offenses committed in the field of land relations, show that law enforcement officers are constantly faced with difficulties in preventing such illegal actions committed in the field of land relations. It is noted that all members of society are involved (directly or indirectly) in land relations, giving these relations complementary or mutually exclusive needs, interests, values, orientations and motivations. This means that land ownership is a set of national, group and individual (private) interests arising from the distribution and redistribution of land resources, their productive and effective use, as well as the protection and rational restoration of useful consumer properties of land lost in the course of economic activity . That is why social aspects of land relations are determined due to the level of development of the social sphere of the settlement, particularly the village. The interests of society are focused not only on preserving at the disposal of the state a part of the land resources necessary for solving the problems of the country's development, but also on the fact that these resources are owned and used by persons who are able to dispose of them most intelligently and with maximum benefit for all members of society. The interests of individual owners are aimed at preserving their rights to own, use and dispose of land, regardless of how productively the land is used and to what extent its exploitation meets efficiency criteria. It is concluded that the land is recognized as the main national wealth and natural resource under special protection of the state. The high value of land as a commodity in a market economy makes it an attractive object of criminal encroachment.

Key words: criminal offenses against the environment, subject, object, land, land relations, illegal act, public relations, public danger.

Постановка проблеми. Одним із найважливіших елементів матеріального світу є земля. Оскільки практично неможливо уявити існування людини за межами землі, то й основна частина суспільних відносин пов'язана саме з нею. Вони складаються при використанні землі в процесі ведення сільського та лісового господарства; розміщенні житлових і промислових об'єктів; задоволенні оздоровчих рекреаційних потреб тощо. Перераховані відносини характеризують тісний зв'язок і постійну взаємодію людей з природою, її ресурсами, мають істотне значення для існування людства. Найбільш цікавим для нас є значення земельних ресурсів у функціонуванні та розвитку суспільства.

Варто зазначити, що земля має встановлені межі та певне місце розташування [1, с. 199], вона не може розширюватися та збільшуватися. З кожним роком кількість нерозподілених земель зменшується. Так, у 1990 році, до початку земельної реформи, частка земельного фонду, яка перебувала у власності держави, становила 100% (60,3 млн га), а на сьогодні частка державної власності складає 48,9% (29,49 млн га), приватної – 51,0% (30,75 млн га) та колективної (згідно з державними актами) – 0,1% (60 тис. га) [2]. З огляду на це зазначені умови спонукають посадових, юридичних і фізичних осіб проводити операції із землею, які в певних випадках є причиною вчинення злочинів.

Метою дослідження є аналіз підходів до землі як предмету кримінальних правопорушень проти довкілля.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляду кримінальних правопорушень проти довкілля присвятили свої праці такі учені як: О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан, Є.О. Письменський, С.С. Вітвіцький та інші. Водночас, окремі проблемні аспекти залишились невирішеними.

Викладення основного матеріалу. Результат проведених опитувань працівників Національної поліції, які спеціалізуються на виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, учинених у сфері земельних відносин, свідчить, що працівники правоохоронних органів постійно стикаються з труднощами запобігання таким протиправним діям, що вчиняються у сфері земельних відносин (далі ми будемо використовувати термін «земельні кримінальні правопорушення»). З нашої точки зору, найбільш суттєвими причинами виникнення такої складної ситуації є: недосконалість, а в деяких випадках узагалі відсутність нормативної бази, що регулює сферу земельних відносин (відмітили 51,4% опитаних респондентів); недостатня обізнаність працівників поліції із земельним законодавством (33,1%); відсутність налагодженої взаємодії правоохоронних органів та органів влади в частині запобігання «земельним кримінальним правопорушенням» (59,9%); відсутність методичних розробок запобігання кримінальним правопорушенням даного виду (53,3%); постійне внесення змін до земельного законодавства і в певних випадках суперечність нормативно-правових актів (37,7%); відсутність конкретної особи, яка відповідає за відведення земельної ділянки (колективна безвідповідальність) (72,4%). Перераховані недоліки потребують ретельного вивчення та пошуку шляхів їх подолання.

Незважаючи на закріплення на найвищому законодавчому рівні особливого статусу землі, стан земельних ресурсів України є близьким до критичного. Так, в ухваленій у 2019 р. Стратегії екологічної політики на період до 2030 р. наводяться дані про те, що: водною та вітровою ерозією уражені близько 57% території України; забрудненими є орієнтовно 20% земель України; більш як 150 тис. га земель порушені [3]. Природно, що за таких несприятливих обставин Україна як цивілізована держава намагається реагувати на нинішню ситуацію, зокрема, шляхом удосконалення механізму юридичного впливу на порушників земельного законодавства. Враховуючи те, що останнє не містить усього арсеналу заходів, покликаних впливати на суб'єктів земельних правопорушень, у переважній своїй більшості відповідні правові заходи знаходять закріплення в нормах охоронних галузей права – адміністративного та кримінального. Зокрема, чинний Кримінальний кодекс (КК) України відзначається наявністю досить розгалуженої системи норм, присвячених регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері земельних відносин. Причому, кореспондуючись з відповідними приписами Конституції України, ця система враховує необхідність кримінально-правової охорони як «власницької» функції, що є покликанням ст. 197-1 КК України, так і «екологічної» функції землі як основного національного багатства, що є прерогативою статей 239, 239-1, 239-2 та 254 КК України.

Перехід від адміністративно-директивної до ринкової економіки не може бути безболісним. Ситуація, що складається на місцях у процесі реформування земельних відносин, зумовлює низку проблем, про що свідчать факти невпинного збільшення випадків незаконного заволодіння земельними ділянками (за показниками Держгеокадастру) здійснено 15 594 перевірки дотримання вимог земельного законодавства, винесено 1 932 клопотання, 5 331 припис, 4 542 протоколи, 4 149 постанов про накладення адміністративних стягнень на суму 1,3 млн грн, 1 421 матеріал направлено до прокуратори [3]. Також недостатньо реалізується одне з головних завдань земельної реформи – раціональне використання та охорона земель. В Україні залишається найвищою у світі розораність сільськогосподарських угідь – 78%. Роботи щодо раціоналізації землекористування та охорони земель проводяться досить повільно, внаслідок чого деградація ґрунтового покриву деяких територій досягла критичного стану. Водночас сучасна система заходів запобігання не здатна вплинути на оптимізацію землекористування та охорони земель, що підтверджують конкретні статистичні дані (за 2015–2022 роки на 27% зменшилася кількість осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель). Такі фактичні показники суперечать проголошеному Земельним кодексом України положенню, що використання власності на землю не може завдавати шкоди правам і свободам громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Отже, сьогодні виникла нагальна потреба в детальному дослідженні природи земельних відносин та їх нормативно-правового регулювання, а також у вивченні змісту кримінальних правопорушень у цій сфері та особливостей застосування кримінально-правових санкцій за їх вчинення з метою удосконалення та підвищення ефективності інституту кримінальної відповідальності [4, с. 98].

Значна кількість норм кримінального права, що встановлюють відповідальність за посягання у сфері земельних відносин, вказує на важливість цього напряму. Відповідно земля як об'єкт охорони держави має надзвичайно важливе значення хоча б тому, що кількість її не збільшується, а відкриття ринку землі без належного законодавчого врегулювання та відпрацювання схеми відповідальності за вчинені кримінальні правопорушення може призвести до збільшення їхньої кількості в цій сфері та спричинення збитків державним інтересам. Адже залучення землі до вільного обігу на ринку, зважаючи на недосконалість нормативно-правового регулювання таких відносин, призведе до різкого збільшення зловживань у цій сфері.

Суттєвим аспектом кримінально-правової охорони земельних відносин є правильне розуміння специфіки вчинення кримінальних правопорушень у цій сфері, їх тісне поєднання в різних складах кримінальних правопорушень, що на практиці створює певні складнощі у кваліфікації дій правопорушників, а це у свою чергу призводить до винесення виправдувальних вироків у судах.

Особливе місце в системі суспільних відносин посідають правові відносини. Їх суть полягає в тому, що це відносини, які врегульовані нормами права, і їх учасники наділяються взаємними правами та обов'язками. Правові відносини становлять соціальний зв'язок; є наслідком свідомої вольової діяльності; виникають, припиняються або змінюються, як правило, на основі норм права; вони мають, як правило, двосторонній характер і є особливою формою взаємного зв'язку між конкретними суб'єктами через їх права, обов'язки і відповідальність; охороняються державою і забезпечуються заходами державного впливу [5, с. 345].

Серед них виокремлюються правовідносини, об'єктом яких є землі. Згідно з пунктом 1 статті 2 Земельного кодексу (ЗК) України, земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею [6].

Ключовим терміном дослідження є термін «земля». Відповідно до ст. 1 Земельного кодексу України, земля є основним національним багатством [7, с. 6]. Термін «земля» може розглядатися в різних аспектах – як природний об'єкт, планета (земна куля), частина космічної системи. Як земна куля (планета), вона є об'єктом правового регулювання міжнародного права. Водночас вона може розглядатися як середовище проживання людини, що охоплює земну і повітряну оболонку земної кулі, її

надра, поверхню і ландшафт, тваринний і рослинний світ. У іншому значенні земля є об'єктом регулювання екологічного і природноресурсового права. У цьому значенні вказаний термін виступає тоді, коли земля розглядається як об'єкт правового регулювання земельного права. При цьому під терміном «земля» розуміється розташована над надрами частина земної поверхні, яка називається ґрунтовим шаром і розташована в межах території, на яку поширюється суверенітет держави [7, с. 7].

Термін «земля» прийнято розглядати у двох аспектах. Земля як земна куля, частина космічної матерії, планета Сонячної системи. Вона має природне походження, створена без участі людини і як природний дар належить усьому людству. Земля в цьому розумінні охоплює не лише її поверхню, але і надра та все з нею пов'язане (ґрунти, води (поверхневі та підземні), ліси, рослинний і тваринний світ та ін.) [8, с. 9].

Земля є основою людського існування, що визначає її важливу роль у процесі соціально-економічного розвитку суспільства [9, с. 55], земля – це матеріальна основа добробуту членів суспільства, адже вона є головним засобом виробництва в сільському та лісовому господарстві; основа для розміщення продуктивних сил і розселення людей; основа для нормального відтворення всіх факторів економічного зростання − трудових, матеріально-технічних і природних [10, с. 82]. Особливою ознакою землі як засобу виробництва є поєднання функцій предмета і засобу праці в одному процесі виробництва.

Крім того, землю можна розглядати з юридичного, економічного, соціального поглядів. З юридичного погляду «земля» є досить складним поняттям і єдиним об'єктом нерухомості. Роль поліпшень виконує ґрунт, без якого неможливе використання земельної ділянки, наприклад, для цілей сільського господарства [11, с. 45]. З економічного погляду об'єктами оцінки земельної ділянки є різні майнові права на неї, зокрема: права власності на земельну ділянку, права оренди земельної ділянки, право власності або оренди земельної частки, не виділеної в натурі тощо. Розглядаючи землю з соціального погляду, слід зазначити, що земля є унікальним об'єктом, на який спрямовані інтереси всіх членів суспільства. Це пов'язано з тим, що земля є універсальним фактором суспільного життєзабезпечення: предметом і засобом праці в базових галузях виробництва, зокрема, в сільському і лісовому господарстві; просторовим базисом існування кожної людини в усіх без винятку формах її життєдіяльності; носієм багатьох природних ресурсів; територіальною основою державності і національного самовизначення [11, с. 45]. Тому в земельні відносини залучені (прямо чи опосередковано) всі без винятку члени суспільства, надаючи цим відносинам взаємодоповнюючих чи взаємовиключаючих потреб, інтересів, ціннісних установок, орієнтації і мотивацій. Це означає, що земельна власність являє собою сукупність загальнонаціональних, групових та індивідуальних (приватних) інтересів, що виникають з приводу розподілу і перерозподілу земельних ресурсів, їх продуктивного та ефективного використання, а також охорони і раціонального відновлення втрачених у процесі господарської діяльності корисних споживчих властивостей землі. Саме тому через рівень розвитку соціальної сфери населеного пункту, зокрема і села, визначаються соціальні аспекти земельних відносин.

Слушно зауважити, що з моменту проведення земельної реформи в державі не проводилося зонування земель (встановлення вимог до допустимих видів забудови та іншого використання земельних ділянок у межах окремих зон відповідно до місцевих правил забудови [12, с. 102]). Це дає можливість посадовим особам органів влади та управління визначати цільове призначення земель на власний розсуд (особливо це стосується земель лісового та заповідного фонду). Адже при встановленні категорії землі посадовець використовує інформацію, яка міститься в планово-картографічних схемах земель, затверджених ще в 70–80 роках минулого століття, старих державних актах на право власності на земельну ділянку, договорах оренди, або відповідно до розміщених на земельній ділянці об'єктів (житлові або присадибні будинки, гаражі тощо).

Питання відсутності землеустрою території країни неодноразово розглядалося на нарадах Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр) [13].

У той же час варто зазначити, що особливе місце в системі суспільних відносин посідають правові відносини. Їх суть полягає в тому, що це відносини, які врегульовані нормами права, і їх учасники наділяються взаємними правами та обов'язками. Правові відносини становлять соціальний зв'язок; є наслідком свідомої вольової діяльності; виникають, припиняються або змінюються зазвичай на основі норм права; вони мають здебільшого двосторонній характер і є особливою формою взаємного зв'язку між конкретними суб'єктами через їх права, обов'язки і відповідальність; охороняються державою і забезпечуються заходами державного впливу [5, с. 345].

Серед них виокремлюються правовідносини, об'єктом яких є землі. У ЗК України закріплено, що земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею [7]. У своїй сукупності повноваження щодо володіння, користування та розпорядження землею становлять зміст права власності, які мають свої особливості в кожній формі власності на землю (державній, комунальній, приватній).

У наукових працях [7] та ЗК України вживається термін «земельні відносини» як тотожний поняттю «земельні правовідносини», тобто використовується синонімічний ряд однотипних термінів. Водночас можна не погодитись з цією точкою зору, оскільки земельні відносини – це відносини загального плану, які не завжди врегульовані нормами права. Натомість земельні правовідносини – це суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню.

Земельні відносини виділяються в особливу соціально-економічну категорію не тільки через специфіку землі як унікального об'єкта загальних багатоцільових інтересів. Є ще одна особливість. Йдеться про суперечливий характер статусу землі, що виступає у відтворювальному процесі одночасно і як природний ресурс, і як товар, і як соціально-економічна категорія, включена в систему товарно-грошових відносин. Відповідно і безліч земельних інтересів, що виникають у суспільстві, можна умовно розділити на дві групи: 1) інтереси з приводу ефективного використання природних властивостей земельного ресурсу (екологічні та техніко-технологічні інтереси); 2) інтереси з приводу товарно-грошових відносин земельної власності (соціально-економічні інтереси).

Розглядаючи першу групу суспільних земельних інтересів, слід звернути увагу на те, що вони орієнтуються на параметри функціонально-господарської структури земельного фонду. Тобто держава слідкує за масштабами, пропорціями і пріоритетами розподілу землі за ступенем господарського освоєння (освоєні, малоосвоєні і неосвоєні території), видами і категоріями (рілля, сінокоси, пасовища, території під забудову, болота, чагарники, лісові угіддя та ін.), типами цільового використання (сільське господарство, рекреація, забудова міст і інших населених пунктів, розміщення транспортної й інженерної інфраструктури, промисловості, інші форми освоєння), інтенсивністю експлуатації та антропогенного впливу. Однак у певних ситуаціях інтереси приватних осіб і конкретних соціальних груп та верств населення з приводу функціонально-господарського використання земель можуть не співпадати із загальнонаціональними інтересами.

Друга соціально-економічна група суспільних земельних інтересів спрямована на структуру земельної власності за складом, поєднанням і пропорціями складових її соціально-економічних форм власності. Тобто земельні інтереси зосереджені на співвідношенні між розміром земельної власності держави, певних груп населення і приватних осіб; великих, середніх і дрібних власників; вітчизняних і іноземних землевласників; активних і пасивних власників тощо [14, с. 106].

При цьому інтереси суспільства орієнтовані не тільки на збереження в розпорядженні держави необхідної для вирішення проблем розвитку країни частини земельних ресурсів, але і на те, щоб цими ресурсами володіли і користувалися особи, які спроможні найбільш розумно і з максимальною користю для всіх членів суспільства розпоряджатися ними. Інтереси ж окремих власників спрямовані на збереження їхніх прав щодо володіння, використання і розпорядження земельною власністю, незалежно від того, наскільки продуктивно використовується земля і якою мірою її експлуатація відповідає критеріям ефективності.

Земельні відносини характеризується такими ознаками: ґрунтуються на праві власності на землю, виникають у сфері державного регулювання, у тому числі державного управління, тобто під час повсякденної практичної реалізації завдань і функцій держави в особі уповноважених органів, спрямованих на впорядкування суспільних відносин у різних сферах життєдіяльності; однією зі сторін таких відносин обов'язково є орган – суб'єкт владних повноважень, наділений державно-владними повноваженнями; один з учасників земельних відносин має право вимагати від іншого певної поведінки, передбаченої відповідною кримінально-правовою нормою; суб'єкт владних повноважень зобов'язаний реалізувати свої матеріально-правові та процесуальні права, тобто право є одночасно й обов'язком суб'єкта відносин; можуть виникнути за ініціативи будь-якого суб'єкта, згода іншої сторони не є обов'язковою умовою для їх виникнення; порушення однією зі сторін своїх обов'язків зумовлює її відповідальність не перед іншою стороною, а перед державою в особі її компетентних органів; метою запобігання кримінальним правопорушенням є забезпечення реалізації та захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб щодо можливості володіння, користування й розпорядження землею; санкції, що застосовують до сторін за порушення прав і обов'язків, передбачають заходи кримінальної відповідальності.

Встановлено, що метою регулювання земельних відносин, що формуються, має бути [15, с. 15]: забезпечення достатньої ефективності використання сільськогосподарських угідь; задоволення екологічних вимог, висунутих суспільством; здійснення «соціально справедливого», з погляду більшості населення, ринкового перерозподілу землі.

Раціональне використання земель передусім означає виключно цільове їх використання. Нецільове використання землі є не тільки нераціональним, а й незаконним. Для забезпечення раціонального використання землі власники земельних ділянок і землекористувачі повинні запроваджувати прогресивні системи землеробства, більш повно використовувати досягнення науково-технічного прогресу. За умов раціонального використання землі її якість повинна покращуватися.

ЗК України були закріплені гарантії набуття та реалізації права власності на землю. Водночас було запроваджено заборону відчуження земель окремих видів земель сільськогосподарського призначення. Передбачалося, що це буде тимчасовий акт, який дозволить підготувати відповідну законодавчу базу для формування повноцінного ринку земель. Натомість Верховна Рада України кілька разів продовжувала термін дії заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення. В результаті продовжує діяти мораторій (заборона на відчуження та зміну цільового призначення земельних ділянок сільськогосподарського призначення), який обмежує права власників земельних ділянок, закріплені частиною першою ст. 90 ЗК України та ст. 41 Конституції України, у власності яких на сьогодні знаходиться 30,7 млн га сільськогосподарських угідь (74% від площі цих угідь по Україні), в тому числі 27,1 млн га ріллі (83,5% від площі ріллі по Україні).

Наприкінці 2018 року мораторій був продовжений до 01 січня 2020 року. Тривала відсутність вільного обігу земель має негативні наслідки: тіньове використання земель, корупція у земельній сфері, відсутність конкуренції та заниження ціни орендної плати за землю, недоотримання надходжень в місцеві бюджети, відсутність іпотечного кредитування під заставу земель тощо.

Однак доленосним рішенням стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» (2020) [16], яким знято мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення, що забороняв громадянам продавати власну землю, чим порушував їхнє право власності на майно.

Висновки. Таким чином, земля визнається основним національним багатством та природним ресурсом, що перебуває під особливою охороною держави. Висока цінність земель як товару в ринковій економіці робить її привабливим об'єктом злочинних посягань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. Київ, 2009. С. 199.
2. Калетник Г. Питання законодавчого врегулювання земельних відносин було обговорено під час розширеного засідання Комітету з питань аграрної політики та земельних відносин : (інформаційне управління). URL: http://portal.rada.gov.ua /rada/control/uk/publish/article/news_left?art_id
3. Публічний звіт Держгеокадастру за 2015–2020 рр. *Держгеокадастр*. 2021. URL: http://land.gov.ua/wp-content/uploads
4. Семенишина-Фіголь Б. М. Земельні відносини як об'єкт кримінологічного дослідження. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2 (75). С. 98.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. С. 345–347.
6. Земельний кодекс України : Закон від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14
7. Земельне право України : підручник / О. О. Погрібний, І. І. Капакаш, Л. О. Бондар та ін. ; за ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. вид. 4, перероб. і доп. К. : Істина, 2017. С. 7.
8. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. Харьков : Консум, 1998. С. 9.
9. Говоруха О. М. До проблеми концептуалізації земельних відносин. *Методологія, теорія та практика соціологічного аналізу сучасного суспільства*. 2010. Вип. 16. С. 55−57.
10. Рябоконь В. П. Використання земельних ресурсів господарств населення в кооперативних умовах. *Економіка АПК.* 2009. № 3. С. 82–87.
11. Фоміних В. І. Земля і земельні ресурси в системі суспільних відносин. *Агросвіт*. 2011. № 19. С. 45.
12. Словник термінів у сфері земельних відносин та землекористування / Л. В. Паламарчук, О. В. Мельник, Н. А. Ричкова та ін. ; за заг. ред. А. М. Третяка ; Держкомзем України. Київ, 2008. С. 102.

13. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2015 р. № 15. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF

14. Третяк А. М. Економіка землекористування та землевпорядкування : навч. посіб. Київ : ТОВ ЦЗРУ, 2004. С. 106–107.

15. Другак В. М. Методологічні засади формування екології землекористування в системі суспільних. *Земельне право України*. 2014. № 6. С. 15–16.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України від 31.03.2020 р. № 552-IX. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20/print

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/165

ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ

EXPERT OPINION AS A PROCEDURAL SOURCE OF EVIDENCE

Хоша В. В., к.ю.н., старший дослідник,
в. о. завідувача відділу підвищення кваліфікації судових експертів
Національний науковий центр «Інститут судових експертиз
ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України

Стаття присвячена такому джерелу доказів, як висновок експерта, оскільки, судова експертиза є найбільш кваліфікованою формою використання спеціальних знань у судочинстві. Експертиза призначається у випадках, коли обставини, що мають значення для справи, можуть бути отримані у результаті дослідження відповідних матеріалів (об'єктів), що проводяться експертом на основі спеціальних наукових знань.

Окреслено висновок експерта, як один із видів доказів, який не має переваг перед іншими доказами та підлягає обов'язковій оцінці, за результатами якої формується сукупність належних, допустимих, достовірних доказів, достатніх для підтвердження певного висновку, а сам процес підтвердження складає зміст доказування-обґрунтування. Особа або орган що призначала експертизу, керуючись законом, оцінює всі докази, у тому числі й висновок експерта, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді в судовому засіданні всіх обставин справи в їх сукупності. Кваліфіковано проведене експертне дослідження та науково обґрунтовані висновки, викладені у висновку, дають особі або органу що призначала експертизу, підставу для висновку про наявність чи відсутність того факту, що перевірявся шляхом проведення судової експертизи. Таким чином, у ряді випадків рішення суду безпосередньо залежить від науково обґрунтованих висновків судової експертизи.

Визнаючи специфіку висновку експерта як виду доказів, узагальнено обов'язковість проведення експертних досліджень для вирішення певних питань, які підлягають встановленню у справі. Окремо розглянуто перелік випадків обов'язкового призначення експертиз зазначених у постановах Пленумів Верховного Суду України.

Ключові слова: висновок експерта, докази, експерт, оцінка доказів, правосуддя, призначення експертизи, судочинство.

The article is devoted to such a source of evidence as an expert's opinion, since forensic examination is the most qualified form of using special knowledge in judicial proceedings. Expertise is appointed in cases where circumstances relevant to the case can be obtained as a result of research of relevant materials (objects) conducted by an expert on the basis of special scientific knowledge.

The expert's opinion is outlined as one of the types of evidence, which has no advantages over other evidence and is subject to mandatory evaluation, based on the results of which a set of proper, admissible, reliable evidence is formed, sufficient to confirm a certain conclusion, and the confirmation process itself constitutes the content of the proof-justification The person or body that appointed the expert, guided by the law, evaluates all the evidence, including the expert's opinion, according to his internal conviction, which is based on a comprehensive, complete and objective consideration in the court session of all the circumstances of the case in their totality. Qualified expert research and scientifically based conclusions set forth in the conclusion give the person or body that appointed the expert a basis for a conclusion about the presence or absence of the fact that was verified by conducting a forensic examination. Thus, in some cases, the court's decision directly depends on the scientifically based conclusions of the forensic examination.

Recognizing the specifics of an expert`s opinion as a type of evidence, the obligation to conduct expert research to resolve certain issues to be established in the case has been generalized. The list of cases of mandatory appointment of expert examinations specified in the resolutions of the Plenums of the Supreme Court of Ukraine is considered separately.

Key words: expert`s opinion, evidence, expert, evaluation of evidence, justice, appointment of expertise, judicial proceedings.

Правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 129 Конституції України).

Доказами у кримінальному провадженні є фактичні данні, отриманні у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. До процесуальних джерел доказів віднесено показання, речові докази, документи та висновки експертів. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження [1].

Оцінка доказів вважається найважливішим елементом процесу доказування. Кримінально-процесуальний закон регламентує певні вимоги щодо даної діяльності. Оцінка доказів являє собою розумову діяльність суб'єкта, спрямовану на визначення властивостей доказів, що має своїм методом та результатом внутрішнє переконання. За результатами оцінки формується сукупність належних, допустимих, достовірних доказів, достатніх для підтвердження певного висновку, а сам процес підтвердження складає зміст доказування-обґрунтування. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях (ст. 62 Конституції України).

Доказами у цивільному процесі є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для вирішення справи. Ці данні встановлюються такими засобами, як письмовими, речовими і електронними доказами, висновками експерта й показаннями свідків (ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України). Слід зазначити, що ст. 76 ЦПК України містить формулювання, аналогічне ст. 73 Господарського процесуального кодексу України та ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [2, 3, 4].

Згідно із п. 1 ст. 89 ЦПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів [2]. Дана стаття також аналогічна за змістом п. 1 ст. 86 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) та п. 1 ст. 90 КАС України.

У цивільному, господарському та адміністративному судочинстві експертиза призначається судом у межах розгляду конкретної справи та наділена особливими ознаками, регламентованими процесуальним законодавством (ст. ст. 102–113 ЦПК України, ст. ст. 98–107 ГПК України та ст. ст. 101–111 КАС України).

У постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання призначення судової експертизи» також зазначено, що судова експертиза призначається лише у разі потреби у спеціальних знаннях для встановлення фактичних даних, що входить до предмету доказування, тобто у разі, коли висновок експерта не можуть замінити інші засоби доказування. Якщо наявні у справі докази є взаємно суперечливими, їх оцінку в разі необхідності може бути здійснено господарським судом з призначенням відповідної експертизи [5].

Висновок експерта не має для суду наперед встановленої сили, оскільки суд встановлює належність, допустимість та достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності (ст. 89 ЦПК України, ст. 86 ГПК України та ст. 90 КАС України).

Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань (ст. 69 КПК України).

Згідно із ст. 110 ЦПК України, ст. 104 ГПК України та ст. 108 КАС України висновок експерта для суду не має заздалегідь встановленої сили і оцінюється судом разом із іншими доказами за правилами, встановленими ст. 89 ЦПК України, ст. 86 ГПК України та ст. 90 КАС України відповідно.

Висновок експерта у кримінальному провадженні – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатом висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ст. 101 КПК України) [1].

У кримінальному судочинстві обов'язковою умовою призначення експертизи є порушення кримінального провадження. У той же час, призначення експертизи в цивільних справах допускається як під час судового розгляду, так і в процесі підготовки до нього [6].

Орган (посадова особа) оцінює як доказ висновок експерта за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи та їх сукупності, керуючись законом й правосвідомістю (ст. 94 КПК України).

Законодавець визнаючи специфіку висновку експерта як виду доказів, встановлює обов'язковість проведення експертних досліджень для вирішення певних питань, які підлягають встановленню у справі. У цивільному судочинстві призначення експертизи судом є обов'язковим у разі заявлення відповідного клопотання обома сторонами, а також за клопотанням хоча б однієї із сторін, якщо у справі необхідно встановити: характер і ступінь ушкодження здоров'я; психічний стан особи; вік особи, якщо про це не має відповідних документів і неможливо їх одержати (ст. 105 ЦПК України).

У кримінальному провадженні у ряді випадків призначення експертизи є також обов'язковим. Це обумовлено необхідністю доведення певних обставин (саме за результатами проведення експертиз), без встановлення яких неможливо вирішити справу по суті, тобто, здійснити належне правосуддя. Зазначені обставини перелічені у п. 2 ст. 242 КПК України, а саме: встановлення причин смерті; встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням [1].

Окрім обставин, зазначених у п. 2 ст. 242 КПК України, перелік випадків обов'язкового призначення експертиз розширено у постановах Пленумів Верховного Суду України, а саме:

– «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» від 26.06.1992 № 8: Якщо для визначення вартості майна чи розміру заподіяної шкоди виникає потреба в спеціальних знаннях, суд має призначити відповідну експертизу [7];

– «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» від 26.03.1993 № 2: Для вирішення питань, чи відносяться сховані від догляду предмети до вибухових, отруйних, сильнодіючих психотропних речовин, наркотичних засобів, а також лікарських та інших засобів, що викликають одурманювання, необхідно проводити відповідні судові експертизи [8];

– «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12.04.1996 № 6: Питання про те, чи є грошові знаки або державні цінні папери підробленими, який спосіб підробки при цьому використовувався, чи не були раніше грошові знаки або державні цінні папери з аналогічними ознаками підробки предметом криміналістичного дослідження тощо, повинні вирішуватися за допомогою криміналістичної експертизи, яка проводиться у відповідних експертних установах [9];

– «Про судову практику в справах про викрадання ті інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26.04.2002 № 3: У випадках, коли для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброї, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, а також для з'ясування їх придатності до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі слід призначати експертизу з проведенням її у відповідних експертних установах [10];

– «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26.04.2002 № 4: Оскільки для встановлення виду, назви і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини, аналога такого засобу, речовини або прекурсора, їх походження, способу виготовлення чи переробки, а також належності наркотиковмісних рослин необхідні спеціальні знання, у справах даної категорії обов'язково має бути висновок експерта з цих питань [11];

– «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2: <…>для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призначення експертизи є обов'язковим. При цьому слід враховувати, що визначення наявності ознак особливої жорстокості, мучення, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду. Встановлювати ж, чи є знівечення обличчя непоправним, необхідно за допомогою судово-медичної експертизи.

Для з'ясування, чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання, суди мають призначити психолого–психіатричну експертизу [12];

– «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 № 5: За наявності даних, що свідчать про розу-

мову відсталість неповнолітнього, <…>має бути призначена судова психолого-психіатрична або педагогічно-психологопсихіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, про ступінь та кого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясувати питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Відповідна експертиза призначається за участю спеціалістів у галузі дитячої та юнацької психології (психолога, педагога) і психіатрії [13];

– «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 № 13: У випадках, коли для вирішення питання про належність відповідних предметів до зброї, а також питання про їх придатність до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі необхідно призначати експертизу, яку слід проводити у відповідних експертних установах [14];

– «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 № 14: Якщо для вирішення питань, які виникли у справі про злочин проти безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, потрібні спеціальні знання, суд має призначити експертизу [15];

– «Про судову практику у справах про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 № 5: Визначення характеру впливу на організм потерпілої особи лікарських препаратів, наркотичних засобів, отруйних, токсичних чи інших сильнодіючих речовин, вживання яких могло привести її до безпорадного стану, потребує спеціальних знань. Тому у таких та в інших подібних випадках слід призначати відповідну експертизу.

Судам слід мати на увазі, що статева зрілість – це такий фізіологічний стан організму людини, який характеризується здатністю до повного виконання статевих функцій. За замістом Правил проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6, особи як жіночої, так і чоловічої статі віком до 14 років вважаються такими, що не досягли статевої зрілості. Встановлення статевої зрілості проводиться щодо осіб віком з 14 до 18 років. Питання про досягнення потерпілою особою статевої зрілості вирішується на підставі висновку судово-медичної експертизи, призначення якої у таких випадках є обов'язковим [16];

– «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12.06.2009 № 7: У випадках коли для вирішення певних питань при провадженні у справі необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, суд <…>повинен призначити експертизу [17].

Слід зазначити, що вказані вище постанови Пленуму Верховного Суду України прийняті з метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства при розгляді справ окремих категорій. Зазначені у перелічених постановах рекомендації щодо призначення відповідних експертиз свідчать про обов'язковість наявності у матеріалах кримінального провадження висновку експерта, як одного із найважливіших джерел доказу. Відсутність висновку дає підставу вважати проведене досудове розслідування необ'єктивним та суперечливим КПК України, у наслідок чого ухвалений судом вирок підлягає скасуванню.

Враховуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що у процесі доказування, обставини, перелічені у ст. 105 ЦПК України, п. 2 ст. 242 КПК України та постановах Пленуму Верховного Суду України можуть бути встановленні лише за допомогою такого процесуального джерела доказів, як висновок експерта, без одержання результатів якого не можливо прийняти судом юридичне рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651–IV (зі змін. та допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618–IV (зі змін. та допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text

3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798–XII (зі змін. та допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text

4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747–IV (зі змін. та допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text

5. Про деякі питання призначення судової експертизи : постанова Пленуму господарського суду України від 23.04.2012 р. № 4 (зі змін. та допов.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-12#Text

6. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. № 8 (зі змін. та допов.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97#Text

7. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.06.1992 р. № 8 (зі змін. та допов.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92#Text

8. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1993 р. № 2 (зі змін. та допов.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-93#Text

9. Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.04.1996 р. № 6 (зі змін. та допов.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-96#Text

10. Про судову практику в справах про викрадання ті інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 3. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02#Text

11. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 4 (зі змін. та допов.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02#Text

12. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 р. № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text

13. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text

14. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text

15. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 14 (зі змін. та допов.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05#Text

16. Про судову практику у справах про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text

17. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва : постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09#Text

УДК 342.343.163
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/166

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО КООРДИНАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

POWERS OF THE PROSECUTOR'S OFFICE TO COORDINATE THE LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES IN THE FIELD OF COMBATING CRIME: PROBLEMATIC ASPECTS AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT

Берлач А.І., д.ю.н., професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри службового та медичного права
Київський національний університету імені Тараса Шевченка

У статті констатується, що положення законодавства України та широкого кола зарубіжних держав, які визначають адміністративно-правовий статус органів прокуратури та порядок його реалізації, закріплюють за прокуратурою керівну роль у міжвідомчій взаємодії у рамках системи органів правопорядку національного рівня. Також, автор обґрунтовує, що для вдосконалення правового регулювання матеріально-правових та процедурних аспектів координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності необхідно: 1) закріпити на конституційному рівні відповідну функцію прокуратури як головного органу у інституційній системі, яка забезпечує формування та реалізує кримінально-правову політику, зокрема, шляхом упровадження операційних стандартів запобігання, виявлення та припинення кримінальних правопорушень, так само як й розробки і забезпечення виконання спільних планів та заходів із цією метою та у інших формах координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності (або, як альтернатива, покладення на прокуратуру у спеціальній міжвідомчій раді з таким функціоналом ролі спрямування діяльності цієї ради); 2) у спеціальному законі або спільному підзаконному нормативно-правовому акті прокуратури та правоохоронних органів визначити їх взаємні права та обов'язки у рамках координації, розподілити між ними відповідальність, із належним ступенем деталізації визначити організаційні форми взаємодії та регламентувати їх реалізацію тощо, відобразивши відповідні нововведення у профільних законах про організацію та порядок діяльності кожного із відповідних правоохоронних органів; 3) закріпити за рішеннями координаційних нарад з керівниками правоохоронних органів статусу обов'язкових до виконання всіма правоохоронними органами під загрозою застосування заходів дисциплінарної відповідальності до їх керівників відповідного рівня з боку суб'єкта їх призначення; 4) розробити критерії, за допомогою яких оцінюватиметься відповідність заходів координації діяльності правоохоронних органів засаді незалежності кожного з них та можливість відшукання балансу між, з одного боку, ефективною взаємодією, уніфікацією та стандартизацією адміністративно-правових та процесуальних практик у їх діяльності та, з іншого боку, незалежністю кожного з правоохоронних органів та недопустимістю втручання у їх діяльність.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус органів прокуратури, запобігання та протидія злочинності, координація діяльності правоохоронних органів, кримінально-правова політика, повноваження та функції прокуратури.

The article states that the provisions of the legislation of Ukraine as well as of that of a wide range of common law and civil law countries, which determine the administrative legal status of prosecution service and procedures for its implementation, entrust this institution with a leading role in coordination of law enforcement agencies at the national level. The author further maintains that in order to improve the legal framework for coordination of activities of law enforcement agencies in the field of crime combating and prevention, it is advisable to: (1) establish at the constitutional level the corresponding function of the prosecutor's office as the leading authority in the institutional system ensuring the formation and implementation of criminal policy, in particular, by implementing operational standards for the prevention, detection and cessation of criminal offenses, as well as the development and implementation of joint plans and measures for this purpose and in other forms of coordination of the activities of law enforcement agencies in the field of combating crime (or, as an alternative, entrusting the prosecutor's office in a special interdepartmental council with a role of directing its activities); (2) in a special law or a joint regulatory legal instrument of the prosecutor's office and law enforcement agencies define their mutual rights and duties within the framework of coordination of activities of law enforcement agencies in the field of crime combating and prevention, distribute responsibilities between them, with an appropriate degree of detail define organizational forms of interaction and set out specific procedures for their implementation, etc., reflecting relevant amendments in laws on the organization and activities of each of the law enforcement agencies involved in the coordination scheme; (3) affirm the binding force of decisions of coordination meetings with the chiefs of law enforcement agencies for all respective law enforcement agencies under the threat of disciplinary measures against their chiefs of the appropriate level by their appointing official; (4) develop criteria that shall be used to assess the compliance of the coordination measures for law enforcement agencies with the principle of independence of each of them and the possibility of finding a balance between, on the one hand, effective interaction, unification and standardization of administrative and procedural practices in their activities, and, on the other hand, the independence of each of the law enforcement agencies and the non-interference in their activities.

Key words: administrative legal status of prosecutor's offices, coordination of law enforcement agencies, criminal policy, powers and functions of prosecutor's offices, preventing and combating crime.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Злагоджена міжвідомча взаємодія прокуратури та органів правопорядку національного рівня у сфері формування та реалізації кримінально-правової політики є основоположним фактором посилення їх функціональних спроможностей та втілення у їх діяльність найбільш прогресивних загальних стандартів публічного адміністрування та інформаційно-комунікаційних технологічних розробок. Налагодження обміну інформацією та координації між усіма учасниками сектору кримінальної юстиції має супроводжуватись розбудовою якомога більш якісного адміністративно-правового фундаменту для відповідних процесів, який має включати, насамперед, належне правове закріплення владних повноважень та відповідальності між прокуратурою та органами правопорядку, узгодженість правового підґрунтя міжвідомчого співробітництва із базовими конституційними та законодавчими функціями його учасників, якісну процедурну регламентацію відповідних процесів та належне правове значення підсумкових рішень. Разом з тим, передбачений законодавством України механізм інформаційного обміну та координації зусиль у сфері формування та реалізації кримінально-правової політики викликає деякі зауваження з точки зору якості адміністративно-правового регулювання деяких його елементів у світлі вищевикладених вимог.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор в яких розглядають цю проблему і підходи

її розв'язання. Ознайомившись із науковою літературою, що присвячена правовій основі координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, зазначимо, що незважаючи на належний рівень наукового опрацювання у ній окремих аспектів цієї діяльності (зокрема, у працях В. М. Єднака [1], М. В. Коваліва [2], М. М. Фрідман-Козаченко та В. П. Рафальського [3], Ю. П. Пасічної [4]), наукова спільнота має запропонувати значно більш систематизований огляд проблематики координації діяльності правоохоронних органів та вичерпні концептуальні рішення, спрямовані на підвищення якості її правового оформлення та рівня її ефективності.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою цього дослідження є визначення основних проблемних аспектів та перспективи вдосконалення повноваження органів прокуратури щодо координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи дослідження, перш за все, зауважимо, що положення законодавства України, які визначають адміністративно-правовий статус органів прокуратури та порядок його реалізації, закріплюють за прокуратурою керівну роль у міжвідомчій взаємодії у рамках системи органів правопорядку національного рівня. За змістом ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор, керівники відповідних прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності. Також, у приписах ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що основною формою координації є проведення координаційних нарад з керівниками правоохоронних органів, на яких заслуховується інформація щодо їхньої діяльності у сфері протидії злочинності. Також, законом встановлено, що рішення координаційної наради є обов'язковим до виконання всіма зазначеними в ньому правоохоронними органами (ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру») [5].

Основні засади та завдання, форми та процедури координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності визначає Порядок координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, затверджений Наказом Генерального прокурора від 8 лютого 2021 року № 28. Завданнями координації за змістом цього законодавчого акту є:

а) розробка та впровадження у діяльність правоохоронних органів та органів прокуратури пріоритетів кримінально-правової політики, сучасних підходів до протидії злочинності;

б) визначення основних напрямів та проблем у правозастосовній і правоохоронній діяльності щодо запобігання та протидії злочинності на основі аналізу її структури, динаміки та прогнозування тенденцій, підготовка пропозицій щодо шляхів вирішення відповідних проблем із метою сприяння у виконанні завдань кримінального провадження;

в) розробка, узгодження і реалізація спільних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення, розкриття, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, причин та умов, які сприяли їх вчиненню;

г) підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері протидії злочинності [6].

Поруч із основною формою координації, якою за законом про прокуратуру є проведення координаційних нарад із керівниками правоохоронних органів, іншими її формами, передбаченими Порядком координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, є, зокрема:

– розробка і забезпечення виконання спільних планів із запобігання, виявлення та припинення кримінальних правопорушень, усунення причин та умов, які сприяли їх вчиненню;

– створення міжвідомчих робочих груп;

– здійснення спільних виїздів у регіони для проведення узгоджених дій, перевірок і надання допомоги правоохоронним органам у протидії злочинності;

– обмін аналітичною інформацією з питань протидії злочинності, проведення спільних аналітичних досліджень;

– розробка спільних наказів, а також підготовка листів інформаційного характеру і документів організаційного та методичного спрямування [6].

Окремо у правовій основі координації діяльності правоохоронних органів визначається вимоги до рішень координаційних нарад із керівниками правоохоронних органів з точки зору їх форми та змісту, а також правові властивості цих рішень та порядок контролю за їх виконанням.

Так, у приписах Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності вказується на те, що рішення координаційної наради оформлюється постановою, яка є обов'язковою для виконання всіма зазначеними у ній правоохоронними органами. У її резолютивній частині зазначаються спільні узгоджені заходи та їх виконавці, строки виконання, а також інформування про проведену роботу. Загальний контроль за виконанням узгоджених нарадами заходів здійснюється керівником відповідного органу прокуратури, його першим заступником чи заступником (головою наради) [6].

Таким чином, станом на цей момент основні засади та завдання, форми та процедури координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності визначаються спеціальним нормативно-правовим актом, виданим одноособово генеральним прокурором на виконання положень закону про прокуратуру. Призначенням координації є, насамперед, визначення основних напрямів та проблем у правозастосовній і правоохоронній діяльності, пріоритетів кримінально-правової політики та сучасних підходів до протидії злочинності, а також розробка, узгодження і реалізація відповідних спільних заходів у діяльності правоохоронних органів та органів прокуратури, спрямованих на запобігання, виявлення, розкриття, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, причин та умов, які сприяли їх вчиненню. Основною формою координації є проведення координаційних нарад під головуванням керівника відповідного органу прокуратури (його першого заступника чи заступника) із керівниками правоохоронних органів, результати яких оформлюються постановою, яка визначає спільні узгоджені заходи та умови їх виконання.

Водночас, наукова-експертна спільнота неодноразово підкреслювала те, що координація діяльності правоохоронних органів та прокуратури у сфері протидії злочинності лежить поза межами конституційних функцій органів прокуратури.

Зокрема, Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України, висловлюючи зауваження до проекту Закону України «Про прокуратуру» № 3541, наголосило на тому, що такі повноваження прокурорів навряд чи випливають із визначених Конституцією України функцій, покладених на прокуратуру [7]. Також, під час презентації у вересні 2023 р. підсумків дослідження суспільного сприйняття діяльності прокуратури та рекомендацій щодо її подальшого реформування однією з системних проблем, які все ще потребують вирішення і виваженої державної політики, було визначено те, що прокуратура продовжує виконувати невластиву їй і неконституційну функцію координації правоохоронної діяльності та боротьби зі злочинністю [8].

Погоджуючись із необхідністю конституційного закріплення за прокуратурою функції розробки та впровадження у діяльність правоохоронних органів пріоритетів кримінально-правової політики, операційних стандартів запобігання, виявлення та припинення кримінальних

правопорушень, так само як й розробки і забезпечення виконання спільних планів та заходів із цією метою, зауважимо, що, на доповнення до того, ієрархічне підпорядкування правоохоронних органів прокуратурі у цій частині має відобразитись у спеціальних законах про них.

Ці міркування цілком узгоджуються із науковими позиціями багатьох дослідників проблематики координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності. Зокрема, як справедливо зауважила Ю. П. Пасічна, координаційна діяльність правоохоронних органів із протидії злочинності як самостійна функція прокуратури має бути закріплена в Основному Законі – Конституції України, а не лише в спеціальному – Законі України «Про прокуратуру». Зазначене суттєво б посилило роль і позицію прокуратури – як головного суб'єкта координаційних повноважень діяльності органів правопорядку та зобов'язало б останніх до беззаперечного визнання та підпорядкування у питаннях протидії та запобігання злочинності і корупції [3, с. 288]. Також, М. М. Фрідман-Козаченко та В. П. Рафальський вказують на те, що відповідний комплекс питань має бути вирішений на законодавчому рівні внаслідок прийняття спеціального закону України про координацію діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями у якому необхідно: подати вичерпний перелік правоохоронних органів України, на яких буде поширюватися зазначений Закон; визначити поняття координації діяльності правоохоронних органів; принципи, мету та завдання такої координації, а також правовий статус координуючого органу його завдання, функції, повноваження та напрями і форми координації [2, с. 83].

Поруч з вищевикладеним, напрями та інструментарій координації діяльності правоохоронних органів мають бути осучаснені з урахуванням вимог політико-програмних документів та рекомендацій наукового та експертного співтовариства, насамперед, тих з них, що мають правовий характер.

Зокрема, у Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 рр., схваленому Указом Президента України від 11 травня 2023 р. № 273/2023, йдеться про важливість подальшого розвитку та посилення координаційної ролі прокуратури щодо органів правопорядку відповідного рівня під час реалізації ними повноважень щодо протидії злочинності. Підкреслюється особливе значення розвитку спроможності системи органів правопорядку та прокуратури брати участь у формуванні кримінальної політики і здійсненні моніторингу її реалізації. Одним із організаційних інструментів досягнення цієї мети визначається міжвідомча Координаційна рада з питань реалізації політики запобігання (превенції) злочинності [9]. Так само, у Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 рр., затвердженій Наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 р. № 489 стратегічними пріоритетами розвитку прокуратури визнаються:

– координування розробки та впровадження кримінально-правової політики задля злагодженої роботи органів прокуратури та відповідних органів правопорядку; забезпечення сучасних підходів до протидії злочинності.

– закріплення лідируючої ролі органів прокуратури у процесі визначення напрямів розвитку системи кримінальної юстиції та органів правопорядку в Україні, зокрема й через проактивну позицію в координаційних ініціативах [10].

Водночас, у наукових працях звертається увага на відсутність належного законодавчого регулювання форм і методів взаємодії прокуратури з правоохоронними органами, що призводить до декларативності положень про них та неможливості на їх основі забезпечити реальні позитивні зрушення у міжвідомчій взаємодії. Зокрема, В. М. Єдинак схиляється до думки про те, що з метою поліпшення якості координації як форми взаємодії прокуратури з правоохоронними органами необхідно на рівні закону більш змістовно та детально врегулювати питання взаємодії прокуратурою з іншими правоохоронними органами в межах координаційної роботи. Серед іншого, необхідно визначити цілі й завдання, принципи та напрями, ключові форми й методи співпраці сторін у межах зазначеної координації. Також, на переконання вченого, необхідно визначити загальні права й обов'язки взаємодіючих сторін, окрема увага має бути приділена питанням наслідків і відповідальності невиконання (неналежного виконання) правоохоронними органами спільно розроблених та узгоджених програм, заходів [1, с. 175].

Принагідно зауважимо, що зарубіжний досвід організації та забезпечення здійснення координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності показує, що міжвідомча взаємодія між прокуратурою та органами правопорядку у багатьох державах визнається нагальним питанням підвищення ефективності їх діяльності. Зокрема, у Виконавчому наказі Президента США про розвиток ефективної, відповідальної поліцейської діяльності та практики кримінального правосуддя для підвищення рівня суспільної довіри та громадської безпеки, серед іншого, передбачено утворення групи взаємодії між правоохоронними органами у складі їх керівників, яка, настільки, наскільки можливо координуватиме координувати розробку набору основних засад політики і найкращих практик, які будуть використовуватися в усіх федеральних правоохоронних органах щодо добору, працевлаштування, просування по службі та утримання їх персоналу з урахуванням будь-яких унікальних проблем добору, працевлаштування, просування по службі та утримання персоналу конкретного органу [11]. Більше того, привертає увагу й те, що, серед інших штатів, у штаті Меріленд за виконавчим наказом губернатора діє координаційна рада правоохоронних органів штату, яка ухвалює письмові правила та процедури, які забезпечують основу для координації роботи правоохоронних органів штату, зокрема, у напрямі спільного користування їх ресурсами, усунення дублюючих або зайвих функцій, затвердження запланованих спільних правоохоронних заходів з визначенням відповідальних виконавців та ресурсів для їх виконання тощо [12].

Висновки з дослідження. Положення законодавства України та широкого кола зарубіжних держав, які визначають адміністративно-правовий статус органів прокуратури та порядок його реалізації, закріплюють за прокуратурою керівну роль у міжвідомчій взаємодії у рамках системи органів правопорядку національного рівня. Для вдосконалення правового регулювання матеріально-правових та процедурних аспектів координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності необхідно: 1) закріпити на конституційному рівні відповідну функцію прокуратури як головного органу у інституційній системі, яка забезпечує формування та реалізує кримінально-правову політику, зокрема, шляхом упровадження операційних стандартів запобігання, виявлення та припинення кримінальних правопорушень, так само як й розробки і забезпечення виконання спільних планів та заходів із цією метою та у інших формах координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності (або, як альтернатива, покладення на прокуратуру у спеціальній міжвідомчій раді з таким функціоналом ролі спрямування діяльності цієї ради); 2) у спеціальному законі або спільному підзаконному нормативно-правовому акті прокуратури та правоохоронних органів визначити їх взаємні права та обов'язки у рамках координації, розподілити між ними відповідальність, із належним ступенем деталізації визначити організаційні форми взаємодії та регламентувати їх реалізацію тощо, відобразивши відповідні нововведення у профільних

законах про організацію та порядок діяльності кожного із відповідних правоохоронних органів; 3) закріпити за рішеннями координаційних нарад з керівниками правоохоронних органів статусу обов'язкових до виконання всіма правоохоронними органами під загрозою застосування заходів дисциплінарної відповідальності до їх керівників відповідного рівня з боку суб'єкта їх призначення; 4) розробити критерії, за допомогою яких оцінюватиметься відповідність заходів координації діяльності правоохоронних органів засаді незалежності кожного з них та можливість відшукання балансу між, з одного боку, ефективною взаємодією, уніфікацією та стандартизацією адміністративно-правових та процесуальних практик у їх діяльності та, з іншого боку, незалежністю кожного з правоохоронних органів та недопустимістю втручання у їх діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єднак В. М. Шляхи вдосконалення форм і методів взаємодії органів прокуратури України з іншими правоохоронними органами держави. Прикарпатський юридичний вісник. 2019. Випуск 4 (29). Том 1. С. 173–177. DOI: 10.32837/pyuv.v1i4(29).418.
2. Фрідман-Козаченко М. М., Рафальський В. П. Роль прокуратури в координації взаємодії правоохоронних органів України щодо виявлення кримінальних правопорушень. Міжнародний юридичний вісник. 2016. Вип. 1. С. 79–84.
3. Пасічна Ю. П. Прокуратура – головний суб'єкт координаційних повноважень діяльності органів правопорядку з запобігання і протидії злочинності. Діджиталізація і безпека: тези доп. міжн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 19 лист. 2020 р.). Харків, 2020. С. 285–289.
4. Ковалів М. В. Координаційна діяльність прокуратури. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2022. № 6. С. 228–232. DOI: 10.24144/2788-6018.2023.02.38.
5. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. Дата оновлення: 9 липня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text.
6. Порядок координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, затверджений Наказом Генерального прокурора від 8 лютого 2021 року № 28. Дата оновлення: 2 січня 2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028905-21#Text.
7. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України від 10 жовтня 2014 року до проекту Закону України «Про прокуратуру» № 3541. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=48935&pf35401=314871.
8. 10 років реформування прокуратури. Презентація дослідження. Укрінформ. 2023. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3761319-10-rokiv-reformuvanna-prokuraturi-prezentacia-doslidzenna.html
9. Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки, схвалений Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text.
10. Стратегія розвитку прокуратури на 2021-2023 роки, затверджена Наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0489905-20#Text.
11. President of the United States. Executive Order on Advancing Effective, Accountable Policing and Criminal Justice Practices to Enhance Public Trust and Public Safety of 25 May 2022. URL: https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2022/05/25/executive-order-on-advancing-effective-accountable-policing-and-criminal-justice-practices-to-enhance-public-trust-and-public-safety/.
12. State Law Enforcement Coordinating Council. Maryland Manual On-Line. URL: https://msa.maryland.gov/msa/mdmanual/26excom/html/23lawenf.html.

УДК 340.5.153
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/167

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ, ЯК РІЗНОВИДУ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE AS A TYPE OF THE ROMANO-GERMANIC LEGAL FAMILY UNDER MARTIAL LAW

Христинченко Н.П.,
д.ю.н, професорка,
завідувач кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київський університет інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-7473-7193

Бородін І.Л.,
д.ю.н, професор,
професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київський інститут інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-1874-3238

В статті з'ясовані особливості правової системи України, як різновиду Романо-Германської правової сім'ї в умовах воєнного стану. Доведено, що правова система України в умовах воєнного стану не змінює свого гуманістичного та людиноцентристського спрямовування, однак воно за межами обмежень Женевських конвенцій, надає право військовослужбовцям Збройних сили України, інших сил оборони, легальне право знищувати комбатантів країни-агресорки росії. Здійснюється перебудова права, судової та законодавчої гілки влади, усіх адміністративних органів на посилену публічну діяльність щодо забезпечення Збройних сил України інших сил оборони усім необхідним для Перемоги. В мінімально необхідній мірі застосовуватися законодавчі обмеження прав і свобод громадян, які не суперечать Конституції України. Зроблено висновок, що право в умовах воєнного стану наповнюється обмеженнями Міжнародного гуманітарного права, зовнішнім виразом яких є Женевські конвенції, які безпосереднього стосується військовослужбовців Збройних сили України, інших сил безпеки і оборони. Правові установи судової гілки влади, продовжують функціонувати у повному обсязі за виключенням обмежень, щодо здійснення судочинства виходячи з підстав забезпечення безпеки суддів, апарату суду та учасників судового процесу. Верховна Рада України продовжує працювати, зосереджуючи свою основну увагу на невідкладному законодавчому забезпеченню Перемоги. Органи виконавчої влади перейшли на посилений варіант здійснення своїх функцій. Головними адміністративними органами в Україні стали Президент України, як Верховний головнокомандувач, Рада національного безпеки і оборони України, Міністерство оборони України та військові адміністрації. Правопорядок почав забезпечуватися у більш суворому правовому режимі комендантської годити та інших обмежень воєнного стану. Правова ідеологія набула рельєфного забарвлення протидії наративам руського миру. Об'єктивно підсилились тенденції поваги до цінностей та права Європейського Союзу та НАТО.

Ключові слова: англосаксонської правової сім'я, воєнний стан, парадигма, перемога, правова ідеологія, правова система, правопорядок, Романо-германська правова сім'я, Україна.

The article clarifies the peculiarities of the legal system of Ukraine, as a variety of the Romano-Germanic legal family under martial law. It has been proven that the legal system of Ukraine in the conditions of martial law does not change its humanistic and people-centered orientation, but it, beyond the limits of the Geneva Conventions, gives the right to the servicemen of the Armed Forces of Ukraine and other defense forces, the legal right to destroy the combatants of the aggressor country of Russia. The law, judicial and legislative branches of government, all administrative bodies are being restructured for increased public activity to provide the Armed Forces of Ukraine and other defense forces with everything necessary for Victory. Legislative restrictions on the rights and freedoms of citizens that do not contradict the Constitution of Ukraine shall be applied to the minimum extent necessary. It was concluded that the law in the conditions of martial law is filled with the limitations of International Humanitarian Law, the external expression of which are the Geneva Conventions, which directly concern servicemen of the Armed Forces of Ukraine, other security, and defense forces. Legal institutions of the judicial branch of government continue to function in full, except for restrictions on the implementation of judicial proceedings based on the grounds of ensuring the safety of judges, the court apparatus, and participants in the judicial process. The Verkhovna Rada of Ukraine continues to work, focusing its main attention on the urgent legislative provision of Victory. The bodies of the executive power switched to a strengthened version of the implementation of their functions. The main administrative bodies in Ukraine are the President of Ukraine, as the Supreme Commander, the Council of National Security and Defense of Ukraine, the Ministry of Defense of Ukraine, and military administrations. Law and order began to be ensured in a stricter legal regime of curfew and other restrictions of martial law. The legal ideology acquired a relief color of opposition to the narratives of the Russian peace. The trends of respect for the values and rights of the European Union and NATO have objectively strengthened.

Key words: Anglo-Saxon legal family, law and order, legal ideology, Legal System, martial law, paradigm, Romano-Germanic legal family, Ukraine, victory.

Вступ. Правова система України має славну традицію від Руської Правди Київській державі у XI–XII ст., Козацького звичаєве право в Україні XVI–XVIII ст., видатних пам'яток права Визвольних змагань 1917–1921 рр. до перших правових рішень відновлення Незалежності України в 1992 р.

В умовах сьогодення особливості подальшого формування правової системи України здійснюється під впливом двох основних факторів: по-перше це євроатлантичної інтеграції Українського суспільства, держави та права до цінностей та стандартів Європейського союзу та НАТО; по-друге, це коректування правової системи України до потреб вирішення глобальної проблеми Українського народу, стосовно забезпечення відбиття повномасштабного вторгнення російських терористичних військ в Україну. Без вирішення другої з яких, усі інші проблеми в Україні втрачають будь-який сенс. Адже, якщо ми програємо цей етап російсько-української війни то на тимчасово окупованих територіях події Голодомору в Україні 1932–1933 рр. не просто будуть повторні, а повторенні в геометричній прогресії, поряд з іншими заходами знищення всього українського, мови, культури, церкви, освіти, науки, економіки, екології, тощо.

Саме розкриттю особливостей правової системи України, як різновиду Романо-германської правової сім'ї в умовах воєнного стану буде присвячена ця стаття.

Огляд останні досліджень. До наукової проблеми правової системи України, як різновиду Романо-германської правової сім'ї в умовах воєнного стану, в тій чи іншій мірі звертали свої наукові погляди українські та зарубіжні вчені С. Драгічі, А. Кудіна, Д. Лук'янов, О. Макєєва, Д. Марченко, Н. Онищенко, К. Степаненко та ін. Проте безпосередньо предметом їхнього дослідження аналізована проблематика не була. Вони свої наукові пошуки зосереджували на найбільш загальних чи суміжних суспільних відносин присвячених правовій системі України та зарубіжних держав.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії держави і права, засад права, доктринальних поглядів вчених правників на цю проблематику та діючого законодавства виявити та узуальними (актуалізувати) особливості правової системи України, як різновиду Романо-германської правової сім'ї в умовах воєнного стану.

Виклад основних положень. Романо-германська правова система - це правова система, що походить з Європи, інтелектуалізована в рамках пізнього римського права, і найпоширенішою особливістю якої є те, що її основні принципи кодифіковані в системі, на яку можна посилатися, яка служить першоджерело права. Це можна порівняти з системами загального права Англосаксонської правової сімї, чия інтелектуальна основа походить від прийнятого судового прецеденту. Прийняття рішень, яке надає прецедентну владу попереднім судовим рішенням за принципом, що несправедливо розглядати подібні факти по-різному в різних випадках (тобто доктрина судового прецеденту). Історично Романо-германська правова система – це група правових ідей і систем, які в кінцевому підсумку походять від Кодексу Юстиніана, але значною мірою перекриті германською, канонічної, феодальною та місцевою практикою, а також доктринальними деталями, такими як природні закони, кодифікація та законодавчий позитивізм. Концептуально Романо-германська правова система виходить з абстракцій, формулює загальні принципи, відрізняє матеріальні норми від процесуальних. За класичним визначенням вона визначає прецедентне право вторинним і підпорядкованим закону. Помітною особливістю Романо-германських систем є те, що вони використовують кодекси з коротким текстом, який має тенденцію уникати конкретних фактичних сценаріїв. Статті кодексу стосуються загальних положень і, таким чином, суперечать законодавчим схемам, які часто є дуже довгими та дуже детальними. Романо-германська правова система є найпоширенішою системою права у світі, яка в різних формах діє приблизно в 150 країнах [1].

На слушну думку Н. Оніщенко, правова система повинна реалізовувати положення про те, що людина має найвищу соціальну цінність. Якістю європейської правової системи є захист загальнолюдських цінностей і культурної спадщини. Зокрема, слід звернути увагу на те, що в умовах демократичної правової держави відносини «людина-держава» зазнають істотних змін. Ці відносини не мають на меті забезпечити одній частині суспільства більший ступінь свободи, ніж іншій; у цьому випадку необхідно говорити про державну владу, яка забезпечує умови свободи для всіх членів суспільства, усіх громадян держави. Свобода надається народу лише тоді, коли народ справді організовує, без будь-якого втручання, спілки, збори, видає закони; обирають за власним бажанням усіх посадових осіб держави, яким доручено виконання законів і демократичне правління, засноване на цих законах. Крім того, суверенітет народу формується в демократичній правовій системі, яка, у свою чергу, нормалізує функціонування державних органів, які забезпечують права і свободи людей, зокрема, їх європейський вектор розвитку. Крім того, сьогодні надзвичайно актуальними є завдання оптимізації правової системи, а отже – налагодження її функцій. Зокрема, на думку вченої, основним завданням правової системи є створення чітко визначеної, нормативної, стабільної основи для всього комплексу суспільних відносин, у тому числі для їх динаміки [2].

Побудова Романо-германської системи сімейного права є цікавим явищем. Її основою є римське право, яке стало принципом або нормою думки для європейського юридичного мислення, а також навколо права германського народу, яке забарвило правову систему. європейського життя і визначили процес кодифікації. Тим самим, поєднання римського права з правом германського народу, необхідне для розуміння Романо-германської системи сімейного права та для визначення відмінностей між цією системою та системою загального права [3].

Реалізація та сутність права призвели до визнання необхідності розробки теоретичної конструкції, яка охоплює всі правові явища та цілісно та систематично описує їхні внутрішні та зовнішні зв'язки. Основою методології цієї теорії є системний підхід до аналізу правових явищ. Значення використання категорії правової системи для права полягає в можливості використовувати її для комплексного правового аналізу всіх сторін життя суспільства, виявлення найбільш суттєвих закономірностей, які складаються між його частинами та у зв'язках з іншими соціальними явищами. Термін «правова система» стосується характеру та змісту закону загалом, а також структур і методів, за допомогою яких воно встановлюється, виноситься та використовується в рамках певної юрисдикції. На думку, Д. Лук'янова, правову систему можна визначити як сформовану під впливом певних об'єктивних закономірностей узгоджену сукупність усіх правових явищ суспільства, які перебувають у стійких взаємозв'язках між собою та з іншими соціальними системами [4].

На думку К.В. Степаненко правова система – це сукупність правових інститутів та явищ, що перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими суспільними системами, а також взаємопов'язані засоби її реалізації, зумовлені глобалізацією та прагненням України інтегруватися в європейський правовий простір. До структури національної правової системи України інтегративного типу вчений відносить такі складові: а) ідеологічну сферу, що включає правову ідеологію, правову етику, правове виховання та правову психологію, властиві цивілізованому європейському суспільству; б) нормативно-правова сфера, що характеризує особливості зовнішньої та внутрішньої структури права; в) інституційна сфера, що включає сукупність інститутів правової специфіки; г) практична сфера, що визначає особливості правотворчості, правозастосування та тлумачення права, з розумним поєднанням романо-германської традиції з англосаксонським правом у країні [5].

Основні ознаки правової системи є те, що: правова система є різновидом соціальної системи. Існують інші типи соціальних систем – політична, економічна, релігійна тощо – крім неї та в поєднанні з нею; формується, як правило, в межах держави (в даному випадку використовується назва «національна правова система»); правові системи знаходяться на різних стадіях розвитку; на правову систему впливають об'єктивні історичні чинники (національні, релігійні, економічні тощо), які є унікальними для кожного суспільства і зумовлюють різноманітність правових систем; складається з різних елементів. Деякі з них характеризуються як статичні, деякі як динамічні. Основним елементом будь-якої правової системи є система права, навколо якої формуються всі інші елементи; характеризується цілісністю. Це явище є не лише сукупністю певних елементів та їх особливостей. Підтримка єдності законів є однією з найскладніших завдань правової системи. Не завжди легко поєднати динамічне передчуття правової системи з питаннями асоціації, гармонії та трансмутації. Це пов'язано з тим, що закони позитивні, а соціальні, політичні, економічні, культурні та історичні

основи законів нормативні; правова система відносно стійка з часом; правові системи зберігають свою сутність і основні риси навіть у разі зміни державних форм суспільного устрою (розпад держави, втрата незалежності, об'єднання чи роз'єднання) [4].

Елементи правової системи виділяють: право, правові установи, судову та іншу юридичну практику, механізм правового регулювання, правореалізаційний процес, права, свободи та обов'язки громадян, систему правовідносин, законність і правопорядок, правову ідеологію (правосвідомість, юридичні доктрини, теорію, правову культуру, суб'єктів права, системні зв'язки, які забезпечують єдність і цілісність стабільність системи, інші правові явища). Правова система взаємодіє з політичною, економічною та культурною сферою суспільного життя, а результатом взаємодії права і культури є правова культура, яка є системою поглядів, уявлень, що визначають поведінку і діяльність людей у правовій сфері. Нині помітно посилюється роль культурного чинника в житті українського суспільства. У результаті такої взаємодії зростає необхідність розширення сфери дії правової культури: підвищення вимог до діяльності законотворчих, правозастосовних та правоохоронних органів, покращення якості портативних актів та необхідність постійного інформування населення про новації у праві [6].

Правова система України – це цілісна, структурно впорядкована за допомогою джерел права та інших юридичних засобів стійка взаємодія суб'єктів національного права, що забезпечує досягнення належного правопорядку як необхідної умови функціонування та розвитку українського суспільства. Правова система України зберігає певні залишки попередньої, соціалістичної системи, вона має статус правової системи перехідного типу. За формально-юридичними ознаками національна правова система успадковує західну правову традицію. Стратегічний напрям розвитку сучасної української держави – приєднання до Європейського Союзу – зумовлює необхідність проведення реформаторських та інтеграційних заходів у правовій сфері, які мають забезпечити ефективні механізми соціального розвитку [8].

Правова культура тісно взаємопов'язана з елементами правової системи, адже правова культура – це загальний стан «юридичних справ» у суспільстві, тобто стан законодавства і роботи суду, всіх правоохоронних органів, правосвідомості всього населення країни, що виражає рівень розвитку права і правосвідомості, їх місце в житті суспільства, засвоєння правових цінностей, їх реалізацію на практиці, здійснення вимог верховенства права Саме правова культура повинна зайняти головну роль у розбудові правової держави, вона тісно пов'язана зі всіма елементами правової системи формування правосвідомості громадян, новим баченням держави як демократичної, суверенної та незалежної, усвідомленням взаємозв'язку права і закону, з визнанням пріоритетного місця ролі людини і громадянина в правових відносинах. Це означає, що правова культура є одним із головних чинників демократизації суспільства, що характеризує поведінку людини з огляду на рівень і зміст її правового виховання, соціальної активності, юридичної підготовки та загальноосвітнього рівня. Для правової системи, що трансформується, важливим є удосконалення та підвищення ролі правової культури, вироблення нової системи правових цінностей, норм і принципів, що забезпечить захист прав і свобод, законних інтересів громадян. Правова культура є елементом правової системи, що виступає як критерій, на основі якого можна оцінити рівень розвитку правової системи і кожного її структурного елемента. Правовій культурі притаманний оцінний момент, що проявляється у необхідності визначення стану й рівня розвитку певного правового явища або правової системи в цілому [7].

На слушну думку Д. Марченко в сучасних умовах воєнного стану в Україні, введеного 24 лютого 2022 р. [9; 10; 11; 12], нагальним є питання потреби у змінах правової системи України, враховуючи особливості правового режиму воєнного стану. У контексті парадигми правової системи України забезпечення та захист прав і свобод людини, за будь-яких обставин та особливо в екстремальних умовах воєнного стану, є важливішим обов'язком держави. Одним з елементів змісту правової системи є правосвідомість. В умовах російсько-української війни вона набуває особливого значення та потребує змістовного оновлення у бік підвищення значущості національної ідеї, національної ідентичності, національної культури та мови українців. Сучасна українська правова система в умовах воєнного стану потребує певних змін, однак є константи, які повинні залишатись незмінними [8].

Однак треба зазначити, що правова система Україна на перехідному етапі розвитку Українського держави та народу щодо відбиття повномасштабного вторгнення характеризується комплексом взаємопов'язаних, однак не завжди узгоджених засобів впливу вищих, центральних місцевих і локальних суб'єктів публічної адміністрації та формалізованих і неформалізованих суб'єктів громадянського суспільства на побудову в Україні правової системи, яка відповідала б цінностям і стандартам європейської спільноти [13].

Все вище наведене дає можливість сформувати наступні узагальнення щодо особливостей правової системи України, як різновиду Романо-Германської правової сім'ї в умовах воєнного стану:

– право в умовах воєнного стану в Україні, не змінює свого гуманістичного та людиноцентристського спрямовування, проте, рельєфно наповнюється обмеженнями Міжнародного гуманітарного права, зовнішнім виразом яких є Женевські конвенції, які безпосереднього стосується військовослужбовців Збройних сили України, інших сил безпеки і оборони, за межами яких вони мають легальне право знищувати комбатантів країни-агресорки росії;

– крім того слід підкреслити, що вся правова система публічного адміністрування має бути перебудована на військові тематику, щодо забезпечення Українського війська усім необхідним для Перемоги;

– правові установи судової гілки влади, продовжують функціонувати у повному обсязі за виключенням обмежень, щодо здійснення судочинства виходячи з підстав забезпечення безпеки суддів, апарату суду та учасників судового процесу;

– Верховна Рада України продовжує працювати, зосереджуючи свою основну увагу на невідкладному законодавчому забезпеченню Перемоги;

– органи виконавчої влади перейшли на посилений варіант здійснення своїх функцій;

– головними адміністративними органами в Україні стали Президент України, як Верховний головнокомандувач, Рада національного безпеки і оборони України, Міністерство оборони України та військові адміністрації;

– щодо громадян України та суб'єктів господарювання почали застосовуватися певні законодавчі обмеження, які не суперечать Конституції України;

– правопорядок почав забезпечуватися у більш суворому правовому режимі комендантської годити та інших обмежень воєнного стану;

– правова ідеологія набула рельєфного забарвлення протидії наративам руського миру;

– об'єктивно підсились тенденції поваги до цінностей та права Європейського Союзу та НАТО.

Отже, правової системи України, як різновид Романо-Германської правової сім'ї в умовах воєнного стану не змінює свого гуманістичного та людиноцентристського спрямовування, однак воно за межами обмежень Женевських конвенцій, надає право військовослужбовцям Збройних

сили України, інших сил оборони, легальне право знищувати комбатантів країни-агресорки росії. Здійснюється перебудова права, судової та законодавчої гілки влади, усіх адміністративних органів на посилену публічну діяльність щодо забезпечення Збройних сил України інших сил оборони усім необхідним для Перемоги. В мінімально необхідній мірі застосовуватися законодавчі обмеження прав і свобод громадян , які не суперечать Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Romano-Germanic Legal System – LAW. Notre Dame University-Louaize (NDU). 2023. https://www.ndu.edu.lb/courseDescription.aspx?courseId=11101
2. Onishchenko N. Development of the national legal system in the context of sivil society. ScienceRise: Juridical Science. 2018. https://journals.uran.ua/sr_law/article/view/143106
3. Drăghici S. Examination of comparative law on the formation of the Romano-Germanic family law. CEEOL. 2023. https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1026607
4. Lukianov D. legal families approach: consistent patterns and trends. EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ. 2015. https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2015/2015-2-1/25.pdf
5. Степаненко К. Правова система України: вітчизняна правова традиція та проблеми трансформацію. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. 2018. https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=622026
6. Lukianov D. legal families approach: consistent patterns and trends. EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ. 2015. https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2015/2015-2-1/25.pdf
7. Макеєва О. Правова культура як елемент правової системи. *Часопис* Київського університету права. 2012. № 4. https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/26948/3/%d0%
8. Марченко Д. Зміни правової системи україни в умовах воєнного стану. НУ «ОЮА». 2022. http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/23653/%D0%9pdf?sequence=1&isAllowed=y
9. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64. Офіційне інтернет-представництво Президента України Володимира Зеленського. 2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397
10. Про утворення військових адміністрацій. Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 68. Офіційне інтернет-представництво Президента України Володимира Зеленського. 2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/682022-41405.
11. Про загальну мобілізацію. Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. Офіційне інтернет-представництво Президента України Володимира Зеленського. 2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/692022-41413
12. Про введення в дію плану оборони України та Зведеного плану територіальної оборони України. Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 70. Офіційне інтернет-представництво Президента України Володимира Зеленського. 2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/702022-41409
13. Кудін А. Правова система Україна на перехідному етапі розвитку держави. *Науковий* вісник публічного та приватного права. 2020. Випуск 6. Т. 3. С. 81–90. https://www.ssaals.com.ua/?page_id=8884

УДК: 340.5.153
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/168

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ В ПАРАДИГМІ АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE IN THE PARADIGM OF THE ANGLO-SAXON LAW UNDER MARTIAL LAW

Зварич Р.В.,
д.ю.н., професор,
професор кафедри права та публічного управління
Заклад вищої освіти «Університет Короля Данила»
ORCID ID: 0000-0002-3296-9591

Дручек О.В.,
к.ю.н., доцентка,
доцент кафедри правового забезпечення діяльності Національної гвардії України факультету державної безпеки
Київський інститут Національної гвардії України
ORCID ID: 0000-0002-7460-8137

Новікова М.М.,
к.ю.н., доцентка,
доцент кафедри публічного управління, права та гуманітарних наук
Херсонський державний аграрно-економічний університету
ORCID ID: 0000-0002-0334-3979

В статті розкриті особливості правової системи України, в парадигмі англосаксонської правової сім'ї в умовах воєнного стану. Доведено що в умовах воєнного стану залишаючись за своєю основою Романо-германською, майже повністю позбулася імперського російського та радянського минулого, активно для досягнення ефективності публічного адміністрування забезпечення Збройних сил України інших сил оборони всім необхідного для Перемоги та більш ефективного забезпечення прав та свобод громадян використовує певні інструменти Англосаксонського прав, зокрема рішення Європейського суду з прав людини, зразкові і типові рішення Верховного суду, міжнародне та комерційне право з метою постачання зброї та військової амуніції з США, Великобританії та інших держав. Зроблено висновок, що в умовах воєнного стану правова система Україна практично позбавилась пережитків російського імперського та радянського минулого та стала класичною, що відповідає усім критеріям Романо-Германської правової сім'ї.

Останні десятиліття здійснюється активне взаємовигідне запозичення кращих надбань та можливостей Романо-германської та Англосаксонських засад та правових інструментів правових сімей одна в одну.

Метою таких конвергетанційних тенденцій є найповніше забезпечення прав свобод та законних інтересів громадян забезпечення більшої ефективності публічних органів у цій сфері.

Правова догматика та правові звичаї, що притаманні окремо Романо-германській та Англосаксонській правим сім'ям, перестають бути непорушними засадами, вони змінюються заради досягнення більшої ефективності правових систем. Десятки тисяч українських військовослужбовців пройшли і продовжують проходити військову підготовку в США та Великобританії за їхнім законодавством побудованого за засадами Англосаксонського права. Міжнародні та комерційні договори, які украдаються між Міністерством оборони України з постачальниками зброї та воєнної амуніції з США та Великобританії для Збройних сил України, інших сил оборони, укладаються за Англосаксонською традицією права.

Ключові слова: Англосаксонська правова сім'я, ефективність, засада, норма права, парадигма, Перемога України, права людини, правова система, Романо-германська правова сім'я, судовий прецедент, Україна.

The article reveals the peculiarities of the legal system of Ukraine, in the paradigm of the Anglo-Saxon legal family under martial law. It has been proven that in the conditions of martial law, while remaining true to its Romano-Germanic basis, it almost completely got rid of the imperial Russian and Soviet past, it actively uses certain measures to achieve the effectiveness of the public administration of providing the Armed Forces of Ukraine and other defense forces with everything necessary for Victory and more effectively ensuring the rights and freedoms of citizens instruments of Anglo-Saxon law, in particular decisions of the European Court of Human Rights, exemplary and typical decisions of the Supreme Court, international and commercial law for the purpose of supplying weapons and military ammunition from the USA, Great Britain and other countries. It was concluded that under the conditions of martial law, the legal system of Ukraine practically got rid of the remnants of the Russian imperial and Soviet past and became classical, which meets all the criteria of the Romano-Germanic legal family. In recent decades, the best assets and capabilities of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon foundations and legal instruments of legal families have been actively borrowed from one another. The goal of such convergence trends is to fully ensure the rights of freedoms and legitimate interests of citizens, to ensure greater efficiency of public bodies in this area. Legal dogmatics and legal customs that are unique to the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal families cease to be inviolable foundations; they change to achieve greater efficiency of legal systems. Tens of thousands of Ukrainian servicemen have undergone and continue to undergo military training in the United States and Great Britain under their legislation built on the principles of Anglo-Saxon law. International and commercial contracts, which are stolen between the Ministry of Defense of Ukraine and the suppliers of weapons and military ammunition from the USA and Great Britain for the Armed Forces of Ukraine, other defense forces, are concluded according to the Anglo-Saxon tradition of law.

Key words: Anglo-Saxon legal family, Efficiency, Human Rights, Legal System, Paradigm, Principles, Romano-Germanic legal family, Rule of law, Victory of Ukraine, Court precedent, Ukraine.

Вступ. В умовах воєнного стану обумовленого повномасштабним вторгненням збройних сил російської федерації в Україну, що розпочались 24 лютого 2022 р. вплинули на усі сфери публічного та приватного життя вітчизняного суспільства.

Не може залишатися в межами цих змін й правова система України в цілому. Що була започаткована зразу після відновлення Незалежності України. Більш динамічно процес її розвитку продовжився після Революції Гідності та продовжується в умовах правового режиму воєн-

ного стану. Це дало можливість правовій системі України набути класичних ознак Романо-германської правової сім'ї. Більш того, визнання пріоритету Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи та рішень Європейського суду з прав людини, прийнятих на основі її норм, призводять до того що правову систему України позитивно проникають елементи Англосаксонської правової сім'ї. Більше того це підтверджується інститутом зразкових і типових рішень Верховного суду.

Все це в цілому обґрунтовує актуальність представленої до критичного аналізу статті щодо правової системи України, в парадигмі англосаксонської правової сім'ї в умовах воєнного стану**.**

Огляд останні досліджень. До наукової проблеми правової системи України в умовах воєнного стану зверталися українські вчені У. Батлер, А. Білякова, Т. Гуменюк, Л. Огін, Т. Подорожна, С. Солоткий, М. Хаустова та ін. Разом з тим, до аналізованої нами проблематики вони безпосередньо не зверталися. Багато теоретичних та практичних чинників у цій сфері залишаються за межами наукового впорядкування.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії держави і права, засад права, доктринальних поглядів вітчизняних вчених правників на цю проблематику та діючого законодавства актуалізувати питання комплексного правового інституту правової системи України, в парадигмі запозичення кращих ефективних засад англосаксонської правової сім'ї в умовах воєнного стану.

Виклад основних положень. Правова сім'я - це певна сукупність правових систем, об'єднаних спільністю історичного формування, структури права, його джерел, провідних галузей та інститутів, правозастосування, правосвідомості, понятійно-категоріального апарату юридичної науки [1].

Україна відноситься до Романо-Германської правової сім'ї. На слушну думку, Л. Огіна з посиланням на інших вчених Романо-германська правова сім'я (континентальне право) сформувалася в Європі до XII століття і набула великого поширення в численних неєвропейських державах. Історичні корені цієї правової сім'ї належать до римського права (I ст. до н. є. – V ст. н. є.). впливу. До зони континентального права входять правові системи таких країн, як Франція, Німеччина, Італія, Бельгія, Люксембург, Іспанія, Швейцарія, Португалія, Австрія, Угорщина, а також латиноамериканське, скандинавське право та право Японії. Подібними до цієї сім'ї за техніко-конструктивним особливостями є правові системи України, Болгарії та деяких інших держав [2].

Держави, які відносяться до Романо-германської та Англосаксонської правових сімей, мають як правило розвинуті правові системи, як системи, в яких розкрилися, розгорнулись якості писаного права. В них право є утворенням високого інтелектуального порядку, що виступає в суспільному житті як самостійний і сильний соціальний феномен [2].

Одним з головних об'єктів нашого аналізу є засади Англосаксонського права (Anglo-Saxon law), як сукупність правових принципів, що панували в Англії з VI століття до норманського завоювання (1066р). У поєднанні зі скандинавським правом і так званими варварськими законами (leges barbarorum) континентальної Європи воно склало звід права, який називається германським правом. Англосаксонське право було написане народною мовою і було відносно вільним від римського впливу. Був певний скандинавський вплив на англосаксонське право в результаті вторгнень вікінгів у VIII і IX століттях. Англосаксонське право складалося з трьох компонентів: законів і збірок, оприлюднених королем, авторитетних положень звичаїв, таких як ті, що містяться в Книзі Судного дня, створеної норманами, і приватних збірників правових норм і постанов. Основний наголос робився на кримінальному праві, а не на приватному праві, хоча певний матеріал стосувався проблем публічного адміністрування, громадського порядку та церковних питань. Англосаксонська правова система ґрунтувалася на фундаментальній протилежності між народним правом і привілеями. Народне право – це сукупність правил, сформульованих чи ні, до яких можна звернутися як до вираження юридичної свідомості людей загалом або спільнот, з яких воно складається. Народне право, однак, могло бути змінено спеціальним актом чи указом, і основою таких привілеїв була королівська влада [3].

На думку М. Хаустова, щодо можливості використання у певних межах принципу прецеденту, то слід пам'ятати, що в рамках континентальних правових систем історично була відсутня судова правотворчість (судовий прецедент та ін.) як джерело права. Хоча судовий прецедент не визначається офіційно джерелом права можна дійти висновку, що в Україні починає визнаватися судова правотворчість, а рішень поза всяким сумнівом, значним прогресивним чинником для подальшого якісного розвитку конституційного правосуддя. Однак на думку більшості вітчизняних вчених Суду притаманна матеріально-правова сила закону, однак ці рішення не є нормативними актами чи судовими прецедентами, тому що вони мають зовсім іншу правову природу, відрізняються від класичної норми права за структурою, механізмом прийняття та набрання чинності. Одночасно більшість вітчизняних вчених правників переконані, що рішення Конституційного Суду України є джерелом права. Тим самим, українські вчені десятиліття тому приходили до висновку, що у найближчій перспективі судова правотворчість буде здебільшого засновуватися на суддівському тлумаченні формальних джерел права, коли судді стають «посередниками» між текстом закону та правовою реальністю, тобто на прецеденті тлумачення [4].

Схожі процесе проходять і в Європі, так особливо в ЄС це питання активізувалось у зв'язку Brexit щодо запровадження правового механізму виходу Великобританії з ЄС з питань дивергенції Романо-германської та Англосаксонської правових систем. Дослідження показують, що вихід Великобританії з Європейського Союзу започатковує широкомасштабний процес взаємної трансформації правових систем обох сторін, ефективність якого визначатиметься як реаліями європейського геополітичного середовища, так і внутрішньополітичними процесами всередині нього [4].

Вагому рельєфність до цього додають процеси Європейської інтеграції України, коли система права України починає взаємодіяти з правом ЄС. На засадах : принципу верховенства права ЄС, згідно з яким європейське право має вищу юридичну силу порівняно з національним правом. Принцип прямої дії права ЄС для держав-членів Європейської Союзу [1].

Однак найбільшого впливу на правову систему України мають рішення Європейського суду з прав людини. Питання про роль рішень Європейського суду з прав людини у вітчизняній правовій системі продовжує залишатися одним із найактуальніших. Перспективний погляд на проблему, з урахуванням відповідного наведеного (хоч і фрагментарно) досвіду дає підстави констатувати, що рішення Європейського суду з прав людини мають слугувати одним з орієнтирів для удосконалення передусім законодавчого поля. Безумовно, не можна відкидати можливість їх використання при здійсненні правосуддя, однак справжня імплементація конвенційних норм у національне законодавство полягає у здійсненні моніторингу, вивченні практики Європейського суду з прав людини при підготовці нових проектів нормативно-правових актів, що і є однією з ключових умов здійснення реформаторського процесу в державі. Про можливість виростання рішень Європейського суду з прав людини

безпосереднього у правозастосування. Сама по собі правова позиція, висловлена Судом у справі, може бути використана при вирішенні іншої аналогічної справи, однак це має робитися обережно та із співставленням тих обставин, за яких було констатовано порушення Конвенції та наявних у правовій системі держави-учасника Конвенції відповідних правових засобів вирішення відповідної ситуації із тими засобами, які існують у правовій системі України. В усякому разі, ризик порушення Конвенції зменшується, якщо правозастосування відбувається в чітко визначених межах як предметно (наявність правового регулювання суспільних відносин), так і процедурно, коли існує передбачена законом процедура такого правозастосування, яка за своїм змістом також є передбачуваною [7].

В цьому контексті також слід підняти проблему юридичної проблеми типових та зразкових рішень Верховного Суду. Ці інститути поширюються тільки на адміністративну юрисдикцію та покликані забезпечити ефективність, передбачуваність та однаковість судової практики в певних відносинах. Так, типовими адміністративними справами є адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень суперечка в яких виникла з аналогічних підстав, у відносинах, які регулюються одними нормами права і в яких позивачами заявлені аналогічні вимоги. Зразкова адміністративна справа типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для винесення зразкового рішення. Основною перевагою процедури розгляду зразкової справи є те, коли виникає хвиля одноманітних справ щодо застосування будь-якої норми, вища судова інстанція відразу висловлює свою правову позицію, яку враховуватимуть у всіх аналогічних справах. На слушну думку, Т. Подорожньої, зразкові справи спрямовані на розвантаження судів і слугуватимуть впровадженню судового прецеденту в Україні. Сам факт визнання за Верховним Судом права на створення судового прецеденту є кроком вперед на шляху розвитку України як соціальної, правової держави, насамперед тому, що відбувається зміна сприйняття права і судової практики в суспільстві. Судові рішення у зразкових справах набувають ознак реального носія об'єктивної інформації та джерела права [8].

В умовах повномасштабного вторгненням російських терористичних військ в Україну [9], наші військові почала більш тісно взаємодіяти з колегами з Великобританії та США, не тільки на міждержавному рівні, однак й безпосередньо. Значна кількість військовослужбовців Збройних сил, інших сил оборони проходили і проходять бойову підготовку в США [10] та Великобританії [11], тим самим, вони попали під повну дію національного законодавства цих держав, які відноситься до Англосаксонського права. Угоди, які укладаються між Міністерством оборони України з постачальниками зброї та воєнної амуніції з США та Великобританії для Збройних сил України, інших сил оборони, розробляються, підсуються та виконуються також за Англосаксонською традицією права.

Висновки. Отже, правова системи України, в парадигмі англосаксонської правової сім'ї в умовах воєнного стану характеризується наступними особливостями:

– в умовах воєнного стану правова система Україна практично позбавилась пережитків російського імперського[12] та радянського минулого[13] та стала класичною, що відповідає усім критеріям Романо-Германської правової сім'ї;

– останні десятиліття здійснюється активне взаємовигідне запозичення кращих надбань та можливостей Романо-германської та Англосаксонських засад та правових інструментів правових сімей одна в одну;

– метою таких конвергенційних тенденцій є найповніше забезпечення прав свобод та законних інтересів громадян забезпечення більшої ефективності публічних органів у цій сфері;

– правова догматика та правові звичаї, що притаманні окремо Романо-германській та Англосаксонській правим сім'ям, перестають бути непорушними засадами, вони змінюються заради досягнення більшої ефективності правових систем;

– правова система України використовує рішення (судові прецеденти) Європейського суду з прав людини, які у судовій практиці є обов'язковим при винесені рішень вітчизняними судами, що опосередковано призводить до врахування їх у правозастосовній діяльності суб'єктів владних повноважень;

– зразкові типові рішення верховного суду також є обов'язковими для вирішення одноманітних справ щодо застосування будь-якої норми, з якої вища судова інстанція висловилає свою правову позицію;

– десятки тисяч українських військовослужбовців пройшли і продовжують проходити військову підготовку в США та Великобританії за їхнім законодавством, іншими словами засадами Англосаксонського права;

– міжнародні та комерційні договори, які укладаються між Міністерством оборони України з постачальниками зброї та воєнної амуніції з США та Великобританії для Збройних сил України, інших сил оборони, укладаються за Англосаксонською традицією права.

Отже, правова системи України, в парадигмі Англосаксонської правової сім'ї в умовах воєнного стану залишаючись за своєю основою Романо- германською, майже повністю позбулася імперського російського та радянського минулого, активно для досягнення ефективності публічного адміністрування забезпечення Збройних сил України інших сил оборони всім необхідного для Перемоги та більш ефективного забезпечення прав та свобод громадян використовує певні інструменти Англосаксонського прав, зокрема рішення Європейського суду з прав людини, зразкові і типові рішення Верховного суду, міжнародне та комерційне право з метою постачання зброї та військової амуніції з США, Великобританії та інших держав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Батлер У. Е. Україна на правовій карті світу. *Юридичний журнал «Право України». Випуск* 9. 2013. https://www.pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravoukr_9_13/Butler_9_13/

2. Огін Л. Особливості Романо-германської правової системи. Наукова спільнота. 2014. http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1282/

3. Anglo-Saxon law. *BRITANNICA*. 2023. https://www.britannica.com/topic/Anglo-Saxon-law

4. Хаустова М. Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» Правова система України: особливості становлення та сутнісні риси. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Випуск 21. 2011. https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3176/1/Khaystova_65.pdf

6. Гуменюк Т. Дивергенція Романо-германської та Англо-американської правових сімей на прикладі брекзиту. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*: Журнал. Серія Право. № 10 (22). 2020. https://visnyk.iful.edu.ua/en/issue-%E2%84%96-1022/humeniuk-t-i-divergence-of-romano-germanic-and-anglo-american-legal-systems-on-the-example-of-brexit/

7. Солоткий С. Рішення Європейського суду з прав людини: місце і роль у правовій системі України. *Український часопис конституційного права*. 2018. № 1. С. 40–48.

8. Подорожна Т. Зразкові та типові справи як новий механізм адміністративного судочинства. *Судово-юридична газета*. 2018. https://sud.ua/ru/news/blog/124220-zrazkovi-ta-tipovi-spravi-yak-noviy-mekhanizm-administrativnogo-sudochinstva

9. Про введення воєнного стану в Україні. Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64. *Офіційне інтернет-представництво Президента України Володимира Зеленського*. 2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397

10. Понад шість тисяч українських військових зараз проходять навчання у 33 країнах світу, – генерал США. *LB*. 2023. https://lb.ua/world/2023/06/15/560734_ponad_shist_tisyach_ukrainskih.ht

11. Велика Британія достроково завершила навчання 30 тисяч українських військових. *Суспільні Новини*. 2023. https://suspilne.media/614423-velika-britania-dostrokovo-zaversila-navcanna-30-tisac-ukrainskih-vijskovih/

12. Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімії. Закон України 21 березня 2023 р. № 3005-IX. *Голос України офіційне видання від 27.04.2023.* № 2.

13. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки. Закон України від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII. *Відомості Верховної Ради.* 2015. № 26. ст. 219.

УДК 354.21:336.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/169

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ РАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ

THE CONCEPT AND STRUCTURE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE NATIONAL SECURITY AND DEFENSE COUNCIL OF UKRAINE

Дашковська А.В., здобувач кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ
ORCID ID: 0009-0004-6350-350X

У статті наводиться теоретичне узагальнення та вирішення наукового завдання, яке полягає у визначенні сутності та особливостей адміністративно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України. Визначено, що Рада національної безпеки та оборони України – це колегіальний орган спеціальної компетенції, основним завданням якого є координація діяльності всіх державних органів України в єдиній сфері забезпечення національної безпеки та оборони. Ключове призначення адміністративно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України це деталізація особливих ознак даного суб'єкта владних повноважень, що дозволяє зосередити увагу саме на ролі та місці у системі публічної адміністрації та на відмінностях від інших державних органів. Враховуючи різноманітність поглядів на визначення елементів правого статусу, можливо зазначити, що у наукових джерелах адміністративно-правовий статус, переважним чином, визначається як сукупність закріплених в нормативних актах прав та обов'язків (повноважень), а також відповідальності. Відносно інших елементів погляди у наукових джерелах відрізняються, тому необхідно окремо сформулювати поняття адміністративно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України, а також його елементи.

Розглядаючи адміністративно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України, слід виходити з того, що правові норми адміністративного законодавства (законів і підзаконних правових актів) установлюють і закріплюють адміністративно-правові відносини за безпосередньої участі цього суб'єкта права. Таким чином, під адміністративно-правовим статусом Ради національної безпеки і оборони України слід розуміти систему закріплених у законодавстві ознак, що визначають роль, місце та призначення у системі публічного адміністрування, вказують на відмінність від інших державних органів та порядок взаємодії між ними. До елементів адміністративно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України пропонується в першу чергу віднести: мету створення та діяльності, завдання, функції, права, обов'язки, відповідальність, особливості організаційно-структурної будови та взаємовідносин з іншими суб'єктами.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, національна безпека, оборона, повноваження, компетенція.

The article provides a theoretical generalization and solution to the scientific task, which consists in determining the essence and features of the administrative and legal status of the National Security and Defense Council of Ukraine. It was determined that the Council of National Security and Defense of Ukraine is a collegial body of special competence, the main task of which is to coordinate the activities of all state bodies of Ukraine in the unified sphere of ensuring national security and defense. The key purpose of the administrative-legal status of the National Security and Defense Council of Ukraine is the detailing of the special features of this subject of power, which allows you to focus on the role and place in the system of public administration and on the differences from other state bodies. Taking into account the diversity of views on the definition of the elements of legal status, it is possible to note that in scientific sources, administrative-legal status is predominantly defined as a set of rights and duties (powers), as well as responsibilities, enshrined in normative acts. Regarding other elements, the views in scientific sources differ, therefore it is necessary to separately formulate the concept of the administrative and legal status of the National Security and Defense Council of Ukraine, as well as its elements.

When considering the administrative-legal status of the National Security and Defense Council of Ukraine, it should be assumed that the legal norms of administrative legislation (laws and subordinate legal acts) establish and consolidate administrative-legal relations with the direct participation of this legal entity. Thus, the administrative-legal status of the National Security and Defense Council of Ukraine should be understood as a system of features enshrined in legislation that determine the role, place and purpose in the public administration system, indicate the difference from other state bodies and the order of interaction between them. The elements of the administrative and legal status of the National Security and Defense Council of Ukraine are primarily proposed to include: the purpose of creation and activity, tasks, functions, rights, duties, responsibilities, peculiarities of the organizational and structural structure and relations with other subjects.

Key words: administrative and legal status, national security, defense, powers, competence.

Постановка проблеми. Поставлена у мета щодо визначення адміністративно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України обумовлює необхідність теоретичного визначення такої юридичної категорії як «адміністративно-правовий статус», яка обумовлена такими поняттями як «статус» та «правовий статус». Дана категорія використовується багатьма науками, а тому вона має більш широке значення. Адже у філософії поняття «статус» визначається як соціальний, співвідносний стан (позиція) індивідууму або групи в соціальній системі, що визначається низкою ознак, специфічних для даної системи (економічних, професійних, етнічних та інших) [1, с. 342]. З точки зору соціологів, статус визначає місце особистості в системі суспільних відносин, її права і свободи, можливості для всебічного розвитку і застосування своїх здібностей, основні функції особистості як суб'єкта суспільних відносин, розкриває її діяльність в основних сферах життя і, нарешті, дає оцінку її діяльності з боку суспільства в кількісних і якісних показниках, а також самооцінку, що може збігатися або не збігатися з оцінкою суспільства [2, с. 112]. З точки зору економістів статус являє собою сукупність певних ознак, серед яких: визначеність організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, що характеризується метою та складом засновників, правовим режимом майна, організацією управління та умовами і обсягом відповідальності; майнова відокремленість; легалізація існування в якості суб'єкта господарювання; самостійна відповідальність за результати господарювання; самостійність в господарському обороті, яка передбачає свободу вибору видів діяльності, незалежність [3, с. 195]. Політологія розглядає дану категорію як комплексний показник становища певного прошарку, групи чи індивідів в соціальній системі, один з найважливіших параметрів соціальної стратифікації [4, с. 400].

Зазначене свідчить про те, що такі поняття як «статус» та «правовий статус» необхідно відмежовувати, одночасно перше з названих понять є біль ширшим та охоплює інше, як один з підвидів. У свою чергу, поняття «правовий статус» входить до змісту поняття «статус», так само як і «соціальний статус», «політичний статус», «економічний статус» та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливу увагу в контексті даного дослідження заслуговує поняття «правовий статус», що обумовлено дискусійністю даного

питання та відсутності єдності поглядів у науковців на дану проблематику. Зазначену проблематику висвітлено у працях вчених-юристів із теорії права та управління, адміністративного права, зокрема В.Б. Авер'янова, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, В.М. Манохіна, О.В. Негодченка, О.П. Рябченко, А.О. Селіванова, Ю.О. Тихомирова та ін.

Науковці характеризують правовий статус як багатоаспектну категорію, що має загальний, універсальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин: держави, суспільства, особи тощо. Крім того, вони зазначають, що правовий статус відображає індивідуальні особливості суб'єктів і реальне положення їх у системі багатоманітних суспільних відносин. На їх думку, правовий статус не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правам, без юридичної відповідальності в необхідних випадках, без правових гарантій, а також ця категорія визначає права і обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів, для відкриття нових шляхів для їх вдосконалення [5, с. 149]. Також правовий статус характеризують як комплексну інтеграційну категорію, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіду та колективу, а також інші соціальні зв'язки [6, с. 397]. Інакше розуміє зміст правового статусу Н. М. Оніщенко, який вважає, що правовий статус – це система законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин [7, с. 366]. Цікавим є визначення запропоноване А. В. Панчишиним, який пропонує визначити правовий статус як багатоаспектну, комплексну, універсальну категорію, що має чітку стабільну структуру, та встановлює характер і принципи взаємодії суб'єктів суспільних відносин між собою, а також, шляхом визначення прав, обов'язків та гарантій їх реалізації, визначає місце суб'єкта в системі правовідносин [8, с. 95].

Актуальними для сучасної правової науки залишається розуміння сутності та співвідношення таких категорій як «правовий статус», «правове становище», «компетенція», «повноваження» тощо. Розглядаючи співвідношення правового статусу та правового становища, можливо дійти висновку про те, що категорія «правовий статус особи» є більш вузькою, оскільки виступає частиною (ядром) поняття «правове положення особи». Проте в деяких джерелах правовий статус асоціюється зі стабільним правовим станом суб'єкта, а правове становище розглядається як динамічний розвиток сукупності прав і обов'язків особи, що зумовлено її вступом до тих чи інших правовідносин [9, с. 124]. Також можливо зустріти думки щодо ототожнення понять «правовий статус» та «правове становище» із компетенцією або із повноваженнями [10, с. 272].

Метою статті є дослідження проблематики адміністративно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України та формулювання, в результаті цього, пропозицій щодо удосконалення його визначення у національному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. У теорії права до правового статусу відносять сукупність ознак, які А.В. Панчишин пропонує визначити наступним чином: правовий статус має універсальний характер, оскільки поширюється на всіх суб'єктів; він відображає особливості особи та держави як учасників суспільних відносин та ступінь і характер їх взаємодії; права та свободи, що складають основу статусу, не можуть реалізуватись без інших компонентів – обов'язків та відповідальності; правовий статус забезпечує системність прав, свобод та обов'язків; елементи структури правового статусу є взаємозалежними та взаємодіючими; правовий статус характеризується відносною стабільністю [8, с. 96]. Він пропонує досить вдалу класифікацію видів правових статусів на: загальний (конституційний), який визначається конституцією є єдиним і стабільним для всіх суб'єктів, а зміна залежить від волі законодавця, також він є базовим, вихідним для решти статусів; спеціальний (родовий) статус відображає особливості правового становища певних суб'єктів або їх категорій та базується на загальному; галузевий статус характеризує особливості прав та обов'язків суб'єктів стосовно певної сфери суспільних відносин, що надає можливість виділити адміністративно-правовий, цивільно-правовий, фінансово-правовий, кримінально-правовий та інші статуси; індивідуальний статус фіксує можливості та обов'язки конкретного суб'єкта та виступає сукупністю персоніфікованих прав і обов'язків [8, с. 97].

Розглядаючи адміністративно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України слід зазначити, що за характером він є галузевим статусом індивідуального суб'єкта владних повноважень, який обумовлюється конституційним та родовим статусами. Тобто адміністративно-правовий статус зазначеного суб'єкта владних повноважень обумовлений конституційними положеннями та правовим регулюванням сфери суспільних відносин щодо адміністрування національної безпеки та оборони в Україні.

Виходячи з характеристики суб'єктів, науковцями пропонується класифікувати правовий статус наступним чином: а) фізичних осіб; б) юридичних осіб; в) держави; г) іноземців, осіб без громадянства; д) статус біженців; е) статус українських громадян, які перебувають за кордоном; є) професійний та посадовий статус [8, с. 97].

В даному випадку адміністративно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України буде відноситись до такої категорії як адміністративно-правовий статус юридичної особи, але одночасно необхідно визначитись чи розглядати її як складову публічної адміністрації, що включена у більш складну організаційну структуру, чи є вона окремою організаційною одиницею. Вбачається, що адміністративно-правовий статус даного органу необхідно досліджувати як окремого суб'єкта владних повноважень.

Одночасно до елементів адміністративно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України слід відносити такі складові адміністративно-правового статусу, які у своїй сукупності визначають змістовну юридичну характеристику даного суб'єкта владних повноважень, а також вказують на його особливості та відмінність від інших суб'єктів. Відносно елементів адміністративно-правового статусу існують різні погляди у наукових джерелах, оскільки можливо зустріти їх різну кількість або їх поєднання у певного роду блоки. Окрім прав і обов'язків, в різноманітних джерелах пропонується до елементів правового статусу відносити: завдання та основні функції, правові форми діяльності та порядок взаємовідносин по посаді; обмеження, гарантії та економічне забезпечення; права і свободи; юридичну відповідальність; правомочність; гарантії реалізації повноважень; цілі, компетенцію; службові зв'язки та підпорядкування; форму і методи діяльності органу, форму актів, правові підстави їх виникнення та тривалість функціонування; правовий режим внутрішніх процесів керівництва тощо.

Визначення адміністративно-правового статусу державних органів у науковій літературі відбувається з використанням різних підходів. Зокрема, А.А. Стародубцев пропонує розглядати правовий статус за такими блоками: а) цільовий; б) структурно-організаційний; в) функції та повноваження; г) функціональний; д) відповідальність [11, с. 86]. Схожим чином визначає структуру адміністративно-правового статусу Д.М. Бахрах, який виділяє такі блоки: а) цільовий; б) структурно-організаційний; в) компетенційний (компетенцію) [12, с. 98].

Одночасно можливо зустріти у наукових джерелах інше визначення елементів адміністративно-правового

статусу державних органів, зокрема представники юридичної науки пропонували до правового статусу державних органів відносити наступні елементи: 1) політичну та державно-правову характеристику органу держави; 2) місце різних видів органів у загальнодержавній системі, диференціація систем, підсистем та видів органів, їх співвідношення; 3) основи взаємовідносин органів між собою; 4) важливі принципи організації та діяльності державних органів; 5) основи компетенції; 6) види правових актів державних органів [13, с. 66].

Також існують пропозиції до елементів правового статусу відносити: 1) місце суб'єкта у суспільстві та державі, соціально-політичну роль та призначення; 2) загальну правосуб'єктність як підставу включення того чи іншого суб'єкта, що вступає у відповідній правовій якості у правовідносини; 3) компетенцію як елемент правового статусу, що займає центральне місце в загальній юридичній характеристиці будь-якого суб'єкта права та слугує метою встановлення такого статусу; 4) гарантії стабільності та реальності правового статусу суб'єктів права [14, с. 43-45].

Висновки. Слід зазначити, що Рада національної безпеки та оборони України – це колегіальний орган спеціальної компетенції, основним завданням якого є координація діяльності всіх державних органів України в єдиній сфері забезпечення національної безпеки та оборони. Ключове призначення адміністративно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України це деталізація особливих ознак даного суб'єкта владних повноважень, що дозволяє зосередити увагу саме на ролі та місці у системі публічної адміністрації та на відмінностях від інших державних органів. Враховуючи різноманітність поглядів на визначення елементів правого статусу, можливо зазначити, що у наукових джерелах адміністративно-правовий статус, переважним чином, визначається як сукупність закріплених в нормативних актах прав та обов'язків (повноважень), а також відповідальності. Відносно інших елементів погляди у наукових джерелах відрізняються, тому необхідно окремо сформулювати поняття адміністративно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України, а також його елементи.

Розглядаючи адміністративно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України в нинішній ситуації, слід виходити з того, що правові норми адміністративного законодавства (законів і підзаконних правових актів) установлюють і закріплюють адміністративно-правові відносини за безпосередньої участі цього суб'єкта права. Таким чином, під адміністративно-правовим статусом Ради національної безпеки і оборони України слід розуміти систему закріплених у законодавстві ознак, що визначають роль, місце та призначення у системі публічного адміністрування, вказують на відмінність від інших державних органів та порядок взаємодії між ними. До елементів адміністративно-правового статусу Ради національної безпеки і оборони України пропонується в першу чергу віднести: мету створення та діяльності, завдання, функції, права, обов'язки, відповідальність, особливості організаційно-структурної будови та взаємовідносин з іншими суб'єктами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філософський словник / За ред. В .І. Шинкарука. Київ : Головна редколегія УРЕ, 1973. 560 с.
2. Фудорова О.М. Теорії соціального статусу: пізнавальні можливості і дослідницькі теорії. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. 2009. № 881. С. 110–116.
3. Ісаков М. Г. Правовий статус підприємства як суб'єкта господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 ; НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк, 2006. 227 с.
4. Політичний енциклопедичний словник : навчальний посібник. Упорядники В. П. Горбатенко, А. Г. Саприкін ; за ред. Ю. М. Шемчушенка, В. Д. Бабкіна. Київ : Генеза, 1997. 642 с.
5. Загальна теорія права та держави : навчально-методичний посібник для здобувачів вищої освіти Національного університету «Одеська юридична академія», факультетів: ФПС, СПФ, ФМПВ. Одеса : Фенікс, 2022. 258 с.
6. Теорія держави і права: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС,. 2020. 268 с.
7. Теорія держави і права : академічний курс : підручник. За ред. Зайчук О.В. та ін. 2-ге вид., переробл. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
8. Панчишин А. В. Поняття, ознаки та структура категорії правовий статус. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 95–98.
9. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект): дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 ; Національний ун-т внутрішніх справ України. Харків., 2004. 444 с.
10. Гулак О.В., Чухно В.О., Слюсаренко С.В., Попова О.В., Курило В.І. Особливості адміністративно-правового статусу іноземців та осію без громадянства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 271–273.
11. Стародубцев А. А. Організаційно-правові питання діяльності інспекцій з особового складу щодо зміцнення законності і дисципліни в органах внутрішніх справ : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 ; Ун-т внутр. справ. Харків., 1999. 185 с.
12. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін. ; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. – 656 с.
13. Зінкевич В.К. Проблеми правового статусу військових адміністрацій. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право»*. 2023. Випуск 79: частина 2. С. 64–68.
14. Абасов Гафіс Гасан-огли. Конституційно-правовий статус Верховної Ради Автономної Республіки Крим: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 ; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2004. 240 с.

УДК343+344
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/170

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ В СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

RESTRICTIVE MEASURES IN THE DOMESTIC VIOLENCE PREVENTION SYSTEM

Романцова С.В.
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-0888-5934

У статті на підставі комплексного системного аналізу чинного законодавства розглянуто поняття, ознаки та види обмежувальних заходів в системі протидії домашньому насильству. Встановлено, що Конвенція Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами зобов'язує держави вживати необхідних заходів, щоб обмежувальні заходи були доступними та ефективними. Визначено кримінально-правову рамку обмежувальних заходів в системі протидії домашньому насильству. У статті проведено аналіз заходів, які передбачені статтею 91–1 Кримінального кодексу України. Встановлено, що в теорії кримінального права трактування обмежувальних заходів неоднозначне.

З'ясовано, що обмежувальні заходи протидії домашньому насильству можуть мати різну галузеву приналежність, виявлено низку проблем у застосуванні обмежувальних заходів, оскільки вони не узгоджуються з нормами інший галузей права.

Визначено, коло осіб до яких застосовуються обмежувальні заходи. Зазначено, що до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, можуть застосовуватись обмеження але вони не повинні порушувати її права та законні інтереси. Водночас, застосування обмежувальних заходів покликане захистити та відновити порушені права осіб, які зазнали фізичного, психологічного або економічного насильства. Внесення у кримінальний закон обмежувальних заходів є наслідком імплементації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Обмежувальні заходи стають дієвим інструментом протидії домашньому насильству, що дає можливість захистити право людини на свободу від насильства. Застосування обмежувальних заходів забезпечує ефективну протидію домашньому насильству в суспільстві.

Ключові слова: обмежувальні заходи, домашнє насильство, протидія.

In the article, based on a comprehensive systemic analysis of the current legislation, the concepts, signs and types of restrictive measures in the system of combating domestic violence are considered. It has been established that the Convention of the Council of Europe on preventing and combating violence against women and domestic violence obliges states to take the necessary measures so that restrictive measures are available and effective. The criminal-legal framework of restrictive measures in the system of combating domestic violence is determined. The article analyzes the measures provided for by Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine. It has been established that the interpretation of restrictive measures in the theory of criminal law is ambiguous. It has been found that restrictive measures against domestic violence can have different branch affiliations, a number of problems in the application of restrictive measures have been identified, as they are not consistent with the norms of other branches of law.

The circle of persons to whom restrictive measures are applied has been determined. It is noted that restrictions may be applied to a person who has committed a criminal offense, but they should not violate his rights and legitimate interests. At the same time, the application of restrictive measures is intended to protect and restore the violated rights of persons who have suffered physical, psychological or economic violence. The introduction of restrictive measures into the criminal law is a consequence of the implementation of the Convention of the Council of Europe on the prevention of violence against women and domestic violence and the fight against these phenomena. Restrictive measures become an effective tool against domestic violence, which makes it possible to protect the human right to freedom from violence. The use of restrictive measures ensures effective countermeasures against domestic violence in society.

Key words: restrictive measures, domestic violence, counteraction.

Постановка проблеми. Євроатлантичний курс акцентує увагу на імплементації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, яка набула чинності для України 1 листопада 2022 року. Як наслідок відбуваються трансформативні зміни системи протидії домашньому насильству в Україні у процесі застосування обмежувальних заходів передбачених ст. 91-1 Кримінального кодексу України для посилення забезпечення інтересів постраждалих, зміни насильницької та формування моделі неагресивної поведінки кривдника.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженню обмежувальних заходів у системі кримінально-правових заходів реагування, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство приділялося не достатньо уваги, окремі аспекти висвітлено у працях І.В. Гловюк, А.Є. Олійніченко, Ю.М., Ковалика, О.В. Харитонової, А.Я. Шинкарука, А.М. Ященка.

Метою статті є дослідження через поняття, ознаки, види виокремити практичне значення обмежувальних заходів в системі протидії домашньому насильству.

Виклад основного матеріалу. Стамбульська конвенція, більшість положень якої імплементовані у законодавство, зобов'язує держави вживати необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб компетентним органам надавалися повноваження видавати приписи в ситуаціях безпосередньої небезпеки про те, щоб особа, що вчинила домашнє насильство, звільнила місце проживання постраждалої особи або особи, яка знаходиться в ситуації ризику, на достатній період, та заборонити правопорушнику заходити до місця проживання постраждалої або особи, яка знаходиться в ситуації ризику, або контактувати з постраждалою або особою, яка знаходиться в ситуації ризику, надаючи пріоритет безпеці постраждалої або особи, яка знаходиться в ситуації ризику. Протидіючи домашньому насильству, держави вживають заходів для забезпечення того, щоб обмежувальні заходи були:

1) доступними для невідкладного захисту та без покладення неналежного фінансового або адміністративного тягаря на постраждалу особу;

2) виданими на певний період або до їхньої зміни чи зняття;

3) у разі необхідності виданими на основі *ex parte*, що має негайну дію;

4) доступними незалежно від іншого правового провадження або на додаток до нього;

5) дозволеними бути представленими в подальшому правовому провадженні [1].

Обмежувальні заходи висвітлено в окремому розділі КК України з однойменною назвою. Якщо апелювати до доктрини кримінального права, то обмежувальні заходи визнаються такими, що: належать до інших некаральних, хоча й примусових заходів кримінально-правового характеру; належать до інших кримінально-правових заходів6; не є ні одними зі складових елементів кримінальної відповідальності, ні її окремою формою, самостійно не призначаються, а за правовою природою обмежувальні засоби, які передбачені у КК України, необхідно відносити до засобів безпеки [2, с. 15].

Обмежувальні заходи у системі протидії домашньому насильству знаходять своє нормативно вираження: 1) у КК та КПК України у вигляді обмежувальних кримінально-правових заходів (ст. 91-1 КК України) або обмежувальних заходів як засобів забезпечення запобіжних кримінальних процесуальних заходів (ч. 6 ст. 194 КПК України); 2) у КУпАП у вигляді «направлення на проходження програми для особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі» як спеціального заходу, передбаченого законами України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»; цей захід може застосовуватися водночас з певним адміністративним стягненням (ст. 39-1 КУпАП); 3) у ЦПК України у вигляді обмежувального припису («Глава 13. Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису» ЦПК України) [3, с. 75].

Правовий аналіз, дає змогу розуміти, що обмежувальні заходи протидії домашньому насильству можуть мати різну галузеву приналежність: а) кримінально-правову (обмежувальні заходи), б) кримінальну процесуальну (запобіжні заходи), в) адміністративно-правову або г) цивільно-правову (спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: терміновий заборонний або обмежувальний припис стосовно кривдника) [4, с. 28].

Тенденція посилення гнучкості кримінального права, здатного пропонувати інші інструменти, окрім кримінальної відповідальності, для захисту прав людини і попередження злочинності набрала «обертів» активного впровадження в Україні обмежувальних заходів у справах домашнього насильства. За твердженням О.В. Харитонової обмежувальні заходи є яскравим проявом подальшого розвитку у сучасному кримінальному праві ідеї «багатоколійності». За своєю природою ці заходи тяжіють до так званих «заходів безпеки», що спрямовані перш за все на захист потерпілої особи та попередження вчинення особою повторного домашнього насильства [5, с. 35].

Обмежувальні заходи кримінально-правового характеру, передбачені ст. 91-1 КК Українихарактеризуються такими ознаками:

1) підставою їх застосування є вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, а не складу іншого кримінального або адміністративного правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством;

2) метою їх застосування є забезпечення безпеки потерпілого від домашнього насильства та можливе його примирення з потерпілим від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, а також попередження повторного вчинення такого кримінального правопорушення на стадії виконання ухваленого судом рішення;

3) кримінально-правові обмежувальні заходи можуть бути застосовані судом кримінальної юрисдикції на строк від одного до трьох місяців, а також за потреби можуть продовжуватися на інший визначений судом строк, але не більше ніж на 12 місяців;

4) такі обмежувальні заходи можуть бути застосовані виключно судом на стадії судового розгляду кримінального провадження під час ухвалення судом рішення про призначення покарання, звільнення від покарання (ст. 374 КПК України) або звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 284–289 КПК України);

5) адресатом їх застосування є засуджений кривдник, засуджений та звільнений від покарання кривдник, а також кривдник, звільнений від кримінальної відповідальності;

6) у разі вчинення кримінального правопорушення військовослужбовцем суб'єктом контролю за виконанням обмежувальних заходів є орган пробації або командир військової частини [6].

Під обмежувальними заходами, передбаченими ст. 91-1 КК України розуміють – інші відмінні від покарання примусові заходи кримінально-правового характеру, що полягають у визначених кримінальним законом України заборонах та обмеженнях щодо реалізації прав і свобод кривдника, а також обов'язках щодо виконання певних дій, спрямованих на корекцію його соціальної поведінки, та застосовуються в інтересах потерпілого від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, а також звільнення з підстав, передбачених цим законом, від кримінальної відповідальності чи покарання [5]. Як зазначає Шинкарук А., метою цих заходів є примирення з потерпілим та запобігання вчиненню кривдником щодо потерпілого нового кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, а сутністю обмежувальних заходів є забезпечення або захист потерпілого від кривдника, мінімізації на певний час взаємодії між кривдником і потерпілим [4].

КК України, окреслює коло осіб, до яких обмежувальні заходи можуть застосовуватися, і воно складається з:

– осіб, яким призначене покарання не пов'язане з позбавленням волі;

– осіб звільнених від кримінальної відповідальності;

– осіб звільнених від покарання.

У ст. 91-1 КК України, визначено види обмежувальних заходів, які застосовуються в інтересах потерпілого від злочину пов'язаного з домашнім насильством, суд у свою чергу, може застосовувати один або декілька обмежувальних заходів, а саме:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

Узв'язкуізсистематичнимвчиненнямОСОБА_7домашнього насильства 28.03.2022 року Полонським районним судом у справі № 681/233/22 ухвалено рішення, яким задоволено заяви ОСОБА_5 та ОСОБА_6 *про видачу обмежувального припису у вигляді заходів тимчасового обмеження прав обвинуваченого з покладенням на останнього на 6 місяців обов'язків у виді заборони ОСОБА_7 перебувати та наближатися на відстань ближче 100 метрів* до місця проживання ОСОБА_5 та ОСОБА_6, що мешкають в АДРЕСА_1» [7], аргументація, чому саме відстань 100 метрів, і чи забезпечить достатню безпеку постраждалої особи у вироку відсутня.

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми[8], і тут виникає питання щодо строку направляння, для прикладу, у вироку Жовківського районного суду зазначено, *враховуючи*

систематичність вчинення домашнього насильства по відношенню до потерпілої, суд приходить до висновку, що в інтересах потерпілої від злочину, пов'язаного з домашнім насильством необхідно застосувати до обвинуваченого обмежувальний захід, поклавши на нього обов'язок, передбачений п. 5 ч. 1 ст. 91-1 КК України, а саме, направити ОСОБА_3 для проходження пробаційної програми на строк 1 місяць, яким чином пробаційна програма, яка передбачає комплекс заходів, спрямованих на корекцію соціальної поведінки або її окремих проявів, формування соціально сприятливих змін особистості, які можливо об'єктивно перевірити, буде реалізована, і які зміни відбудуться у кривдника який систематично вчиняє домашнє насильство за місяць.

Водночас, *аргументація незастосування обмежувальних заходів передбачених ст. 91-1 КК України судами, руйнує віру у справедливість та застосування дієвих інструментів протидії домашньому насильству, а саме, рішення Чигиринського районного суду Черкаської області, зазначено, що в інтересах потерпілого від кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених ККУ, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені визначенні обов'язки, водночас, суд зауважує, що застосування обмежувальних заходів із покладенням на засудженого обов'язків, передбачених ст. 91-1 КК України, є правом, а не обов'язком суду.*

Крім того, з урахуванням наявності в Україні воєнного стану, скорочення підприємницької активності та відсутності робочих місць та приймаючи до уваги обставини справи і характеристику особи кривдника, який є сільським мешканцем, працює за наймом, має мінливий дохід, а також враховуючи віддаленість місця проживання засудженого від місця проходження програми для кривдників в м. Чигирин, куди треба добиратися транспортним сполученням, яке не є регулярним, але є вартісним, покладення такого обов'язку буде, на переконання суду, надмірним тягарем для засудженого [9].

Водночас, *Комінтернівський районний суд Одеської області зважаючи, що в судових дебатах, прокурор просив обрати обвинуваченому покарання у вигляді позбавлення волі строком на 1 рік 6 місяців, посилаючись на те, що своєю поведінкою під час розгляду справи обвинувачений не доводить своє щире каяття, оскільки продовжує вчиняти правопорушення відносно членів своєї родини. За результатом ознайомлення з досудовою доповіддю на обвинуваченого ОСОБА_4, підготовленої Одеським РВ № 3 філії ДУ «Центр пробації» в Одеській області, судом встановлено, що орган пробації вважає, що виправлення обвинуваченого без позбавлення або обмеження волі на певний строк може становити небезпеку для суспільства. Суд, на підставі встановлених обставин вважає необхідним та достатнім обрати ОСОБА_4 міру покарання у виді позбавлення волі зі звільненням від його відбування з випробуванням із встановленням іспитового строку відповідно до положень ст. 75 КК України, оскільки суд вважає, що виправлення обвинуваченого, є можливим без ізоляції його від суспільства, але застосування обмежувальних заходів, передбачених ч. 1 ст. 91-1 КК України, в даному випадку,* ***суд визнає обов'язковим.***

Застосувати в інтересах потерпілої ОСОБА_5 обмежувальні заходи до ОСОБА_4 як до особи, що вчинила домашнє насильство та покласти на ОСОБА_4 такі обов'язки:

– заборонити перебувати в місці спільного проживання з ОСОБА_5 за адресою: АДРЕСА_2;

– заборонити наближатися на відстань 100 метрів до місця, де ОСОБА_5, як особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

– направити ОСОБА_4 для проходження програми для кривдників.

Встановити строк застосування обмежувальних заходів три місяці з дня набрання вироком законної сили.

Отже, з врахуванням положень прописаних у Стамбульській конвенції та відповідальності держави за надання допомоги постраждалій, забезпечення належної безпеки, віддаляючись від каральної політики навязаної нам державою агресором та маючи дієві інструменти протидії домашньому насильству вигляді обмежувальних заходів, виникає необхідність ефективного їх застосування судами та усією системою у належній взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Офіційний переклад. URL: https://rm.coe.int/1680462546

2. Гловюк І. В. Обмежувальні заходи за КК України та кримінальне провадження на підставі угоди про примирення: чи дотримуються інтереси потерпілих? Матеріли Всеукраїнської науково-практичної конференції «Захист соціально вразливих груп: міжнародний та національний виміри» (19 жовтня 2023 року, Київ). Київ: Академперіодика, 2023. С. 14–19.

3. Кваліфікація та основи методики розслідування домашнього насильства: навчальний посібник / С. Романцова, Н. Устрицька, І. Гловюк та ін.; за ред. І. Гловюк, Н. Лащук, С. Романцової. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 404 с.

4. Шинкарчук А. Я. Кримінально-правові заходи реагування на прояви домашнього насильства : дис. … докт. філософ. : 081 «Право», 08 «Право» / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021. С. 143. URL: https://univd.edu.ua/files/articles/163289/thesis.pdf

5. Харитонова 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. 2018. С. 344.

6. Ященко А. М. Обмежувальні заходи кримінально-правового характеру: окремі міркування з приводу нормативної визначеності причинофакторного комплексу їх здійснення та загальних засад застосування. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2022. № 1 (26). С. 24–31.

7. ЄДРСР, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105341030

8. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001р.Закон від 05.04.2001 № 2341-III (Редакція станом на 23.04.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

9. ЄДРСР, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114473186

10. ЄДРСР, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114916221

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/171

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ

LEGAL REGULATION OF PAYMENT SYSTEMS

Котенко А.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0002-0790-2512

Івоніченко Д.В., студентка 3-го курсу факультету прокуратури,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Розглядаються основні органи регулювання, методи ведення моніторингу платіжних систем у країнах, що входять до конкретних груп, та правове регулювання взаємовідносин між учасниками платіжних систем. Досліджується перспектива розвитку платіжних систем у всьому світі, підкреслюється роль правового регулювання у забезпеченні неперервної роботи цих систем. Нагляд за регулюванням платіжних систем здійснюється Національним банком України, ґрунтуючись на зовнішніх перевірках, оцінках та впровадженні заходів, передбачених законодавством, з метою забезпечення відповідності учасників вимогам, встановленим законодавством. Констатується, що при обранні курсу на ефективне правове регулювання платіжних систем, що базуються на інноваційних технологіях, важливо враховувати, що таке регулювання повинно відповідати не лише інтересам держави, але й інтересам учасників фінансового ринку. Забезпечення стабільності, захист прав інвесторів та запобігання фінансовим злочинам є ключовими аспектами, які мають бути враховані в законодавстві. Тож ми маємо потребу у подальших реформах у сфері правового регулювання платіжних систем, цифрових фінансових послуг та криптовалют в Україні. Пропозиції щодо інтеграції з міжнародними стандартами, врахування нових технологій та забезпечення захисту прав учасників ринку є важливими кроками для створення стабільного та ефективного фінансового середовища в країні. Отримані результати сприяють кращому розумінню поточного стану та пропонують перспективи подальших досліджень у цій галузі.

Ключові слова: банки, платіжні організації, Національний банк України, зовнішня перевірка, моніторінг, платіжне середовище, платіжні операції, платіжний ринок, безготівкові розрахунки, фінансово-правове регулювання, імплементація, адаптація.

The main regulatory bodies, methods of monitoring payment systems in countries included in specific groups, and legal regulation of relations between payment system participants are considered. The perspective of the development of payment systems around the world is studied, the role of legal regulation in ensuring the continuous operation of these systems is emphasized. Supervision of the regulation of payment systems is carried out by the National Bank of Ukraine, based on external inspections, evaluations and the implementation of measures provided for by the legislation, in order to ensure the compliance of the participants with the requirements established by the legislation. It is noted that when choosing a course for effective legal regulation of payment systems based on innovative technologies, it is important to consider that such regulation should meet not only the interests of the state, but also the interests of financial market participants. Ensuring stability, protecting the rights of investors and preventing financial crimes are key aspects that should be taken into account in the legislation. Therefore, we need further reforms in the field of legal regulation of payment systems, digital financial services and cryptocurrencies in Ukraine. Proposals for integration with international standards, taking into account new technologies and ensuring protection of the rights of market participants are important steps to create a stable and efficient financial environment in the country. The obtained results contribute to a better understanding of the current state and offer prospects for further research in this field.

Key words: banks, payment organizations, National Bank of Ukraine, external verification, monitoring, payment environment, payment operations, payment market, non-cash payments, financial and legal regulation, implementation, adaptation.

Вступ. У світі сучасних фінансів питання правового регулювання платіжних систем здобуває все більш важливий характер, враховуючи стрімкий розвиток цифрових технологій та глобалізацію фінансових відносин. Платіжні системи стають невід'ємною складовою глобального економічного простору, а їх правове регулювання вимагає постійного аналізу та вдосконалення.

Сучасні дослідження, проведені вітчизняними та міжнародними науковцями, відзначаються значущим вивченням розробки механізмів впливу державного регулювання платіжних систем на ефективність грошового ринку та обслуговування руху товарів. Проте, важливо визнати дефіцит комплексних економіко-правових досліджень у сфері платіжних систем, що враховують сучасний стан державного регулювання фінансових відносин [1, с. 3; 2, с. 30].

Мета даного дослідження полягає у аналізі підходів до правового регулювання платіжних систем, що діють в світі. Це дозволить не лише оцінити ефективність існуючих нормативно-правових актів, але й визначити можливі напрями їх подальшого удосконалення.

Огляд літератури. Платіжні системи є важливим елементом фінансової системи будь-якої держави. Вони забезпечують ефективний та безпечний переказ коштів між учасниками економічних відносин. Теоретичне обґрунтування необхідності та ролі регулювання платіжних систем знаходимо в працях сучасних вчених таких як К. Рікерт [3, с. 2], М. Рікс, Дж. Кроуфорд, Л. Менанд [4, с. 5], Д. Арнер [5, с. 1], А. Премчанд [6, с. 5], Х. Хайкал [7, с. 2] та ін. У їхніх дослідженнях звертається увага на ключові аспекти, такі як ефективність грошового ринку, зручність та безпека платіжних операцій, а також вплив регулювання на фінансову стабільність. Вчені висвітлюють сучасні тенденції та виклики, що виникають у зв'язку із стрімким розвитком платіжних систем та їх впливом на економіку. Платіжні системи сприяють підвищенню ефективності грошового ринку, забезпечуючи швидкий та зручний переказ коштів між учасниками економічних відносин. Регулювання платіжних систем спрямоване на забезпечення зручності та безпеки платіжних операцій для учасників економічних відносин. Платіжні системи можуть бути потенційним джерелом фінансових криз. Регулювання платіжних систем спрямоване на запобігання таких явищ.

К. Рікерт [3, с. 2] розглядає платіжні системи як складну систему, що включає в себе ряд учасників, таких як банки, платіжні організації, фінансові установи, а також фізичні та юридичні особи. Він зазначає,

що платіжні системи відіграють важливу роль у фінансовій системі, забезпечуючи ефективний переказ коштів. М. Рікс, Дж. Кроуфорд, Л. Менанд [4, с. 3] розглядають платіжні системи з точки зору економічного добробуту. Вони зазначають, що платіжні системи сприяють підвищенню економічного добробуту, забезпечуючи ефективний переказ коштів і зниження трансакционних витрат. Д. Арнер [5, с. 12] аналізує вплив регулювання платіжних систем на фінансову стабільність. Він зазначає, що регулювання платіжних систем може сприяти підвищенню фінансової стабільності, запобігаючи фінансовим кризам. А. Премчанд [6, с. 2] розглядає платіжні системи в контексті інновацій. Він зазначає, що платіжні системи є динамічним середовищем, яке постійно розвивається. Регулювання платіжних систем має враховувати сучасні тенденції та виклики, що виникають у зв'язку з розвитком технологій. Х. Хайкал [7, с. 2] розглядає платіжні системи з точки зору міжнародного співробітництва. Він зазначає, що платіжні системи мають міжнародний характер. Регулювання платіжних систем має враховувати міжнародні стандарти. Сучасні тенденції та виклики, що виникають у зв'язку із стрімким розвитком платіжних систем та їх впливом на економіку, мають певні характерні особливості. На зміну традиційним платіжним системам, заснованих на паперових документах, приходять цифрові платіжні системи, засновані на електронних засобах платежу. Розвиток нових технологій, таких як блокчейн, штучний інтелект, машинне навчання, дає поштовх для розвитку нових платіжних систем. Платіжні системи мають міжнародний характер. У зв'язку з цим зростає значення міжнародного співробітництва у сфері регулювання платіжних систем. Регулювання платіжних систем має відповідати сучасним тенденціям та викликам, що виникають у зв'язку із стрімким розвитком платіжних систем та їх впливом на економіку.

Виникнення та розвиток національних платіжних систем тісно пов'язані з економічними, громадськими, науковими та технічними змінами, що відбуваються, і впливають на період її становлення, формування та подальшу трансформацію [10, с. 3]. Поява та динамічний розвиток нових платіжних інструментів призвели до змін інституційної структури національних платіжних систем: з'явилися нові суб'єкти, що надають послуги з проведення платежів. Такі структурні зміни призвели до необхідності правового регулювання, організації структурних зв'язків із банками, а також нагляду та контролю за їхньою діяльністю.

Виникнення національних платіжних систем (НПС) призвело до змін у фінансових правовідносинах, що існували раніше, і викликало розширення та впровадження правил нагляду за діяльністю відповідних суб'єктів, а отже і змін у фінансово-правове їх регулювання. Сучасна діяльність державних органів спрямована на забезпечення стабільності та створення умов для розвитку національних платіжних систем. Їх ефективне функціонування вимагає урахування кращих світових та вітчизняних практик, що є запорукою якості, безпеки та швидкості здійснення платежів. Отже, важливим вважається вивчення правової та економічної природи НПС, аналіз її функцій у взаємодії з функціями фінансів, визначення ролі та місця платіжних систем у рамках фінансової системи та інших структурних елементів, без яких існування НПС як правового явища стає неможливим. З урахуванням вищезазначеного, збільшується значущість та роль теоретичних досліджень механізму державного регулювання у цій сфері. При цьому у сфері національних платіжних систем розроблено систему нормативно-правових механізмів регулювання взаємовідносин між учасниками НПС, у тому числі Національного банку України (НБУ), якому держава делегувала повноваження щодо забезпечення реалізація суспільних цілей і завдань [9, с. 16].

Платіжні системи та їх компоненти є тісно взаємопов'язаними, і, отже, ризики, які виникають у цих системах, можуть швидко поширюватися за їх межі. Це підкреслює важливість дослідження таких взаємозалежностей та їх загальної оцінки. За залучення великих сум фінансових ресурсів платіжні системи стають привабливим об'єктом для шахраїв та інших осіб, які можуть використовувати їх у своїх корисливих цілях.

Для клієнтів ускладнено отримання необхідної інформації для проведення незалежної оцінки надійності фінансових установ та платіжних систем через малу ймовірність проведення конфіденційних та регулярних оцінок [12, с. 1].

Напрям регулювання розвитку платіжного обороту в Україні має бути орієнтованим на збільшення обсягу безготівкових розрахунків та зменшення використання готівки. Основною метою є збільшення довіри населення до банківських послуг. Крім того, важливо розширювати банківську діяльність з розповсюдженням використання векселів, чеків та акредитивів у розрахунках з клієнтами.

Поступове зменшення частки готівкового обігу на користь безготівкового має бути здійснене з урахуванням економічного стану загалом шляхом встановлення економічних стимулів для розвитку безготівкових розрахунків. Домогосподарства, підприємства та державні установи повинні використовувати безготівкові платіжні засоби, включаючи інноваційні інструменти, з розумінням їх ефективності та безпеки здійснення платежів.

Відповідно, необхідно створити всі умови для безпечного та вигідного здійснення безготівкових взаєморозрахунків, забезпечити існування сучасної та конкурентоздатної національної платіжної системи. Також важливо усунути будь-які бар'єри щодо доступу та використання платіжних сервісів, які дозволяють здійснювати безготівкові транзакції, враховуючи зростаючий попит нових поколінь клієнтів на сучасні банківські сервіси. Банки можуть задовольняти цей попит за допомогою нових технологій та розвитку інфраструктури для полегшення здійснення безготівкових транзакцій.

Платіжна система, як і будь-яка інша система, представляє собою цілісну структуру, де взаємопов'язані елементи формують організаційну структуру. Поняття «платіжна система» визначається законодавством. До 2021 року це був Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», в якому містилося її визначення як платіжної організації та учасників з їх відносинами під час здійснення переказу коштів. Основні структурні елементи такої системи включають платіжну організацію та учасників, які взаємодіють для проведення переказів коштів для користувачів. Ці елементи породжують відносини цивільно-правового характеру, регульовані законодавством, що забезпечує їх функціонування [16, с. 127]. Наразі поняття платіжні ситеми закріплено у Законі України «Про платіжні послуги»: це система для виконання платіжних операцій із формальними та стандартизованими домовленостями і загальними правилами щодо процесингу, клірингу та/або виконання розрахунків між учасниками платіжної системи. При цьому внаслідок адаптації національного законодавства України про платіжні системи до законодавства ЄС відбуваються трансформації визначальних ознак та-кого об'єкта правового регулювання. Зокрема, змі-щується акцент у розумінні сутності платіжних сис-тем на здійснення платіжних послуг та платіжних операцій замість переказу коштів [17, с. 19].

Правове регулювання визначає рамки, в межах яких платіжні системи можуть досягти максимальної ефективності. Проте, часто інфраструктура платіжної системи може стати об'єктом монополії через вплив зовнішніх факторів, пов'язаних із інформаційними системами. Це

вказує на необхідність прийняття заходів органами влади для підвищення ефективності платіжної системи.

У цьому контексті набуває особливої важливості здійснення нагляду для забезпечення відповідності установ встановленим правилам. Незважаючи на те, що саморегулювання відіграє важливу роль у сфері нагляду, його застосування залежить від органів влади. Протягом останніх десяти років такі інституції як Банк міжнародних розрахунків (БМР), Європейський центральний банк (ЄЦБ), Європейська комісія, центральні банки Групи 10 та Міжнародний валютний фонд розробили численні принципи регулювання та нагляду за платіжними системами. Метою таких стандартів є визначення єдиної набору мінімальних критеріїв для використання на міжнародному рівні. Загрози, які стосуються платіжних систем, переважно впливають на організації і операторів систем, а не на тих, хто визначає рівні ризиків. Для усунення розбіжностей у розумінні ризиків різними зацікавленими сторонами та їх виправлення необхідно використовувати інструменти регулювання та застосовувати санкції, які створюють механізми для перенесення значної частки ризиків на суб'єкти, рівні ризиків яких є наибільш суттєвими. Жорсткі санкції повинні застосовуватися для протидії невиконанню встановлених норм та правил владних органів, а також для запобігання спотворенню інформації.

У зв'язку з нестабільністю на ринку фінансові та платіжні системи піддаються постійним змінам. Необхідно забезпечити можливість швидкої адаптації процесів регулювання та нагляду до змінюючихся умов. Важливо враховувати, що швидкі зміни умов самі по собі становлять ризикований фактор, оскільки адаптація, як правило, супроводжується певним затриманням. Часто процес адаптації подібний до маятника: початкові реакції на виникаючі ризики часто бувають перебільшеними та характеризуються надмірним регулюванням, а пізніше може відбутися його надто значне послаблення. У Європейському Союзі відзначається розділення обов'язків у сфері нагляду за платіжними системами, зокрема на функцію спостереження та функцію пруденційного нагляду за окремими фінансовими установами. Під егідою Банку міжнародних розрахунків (БМР) проводяться зустрічі центральних банків країн для обговорення та аналізу ризиків платіжних систем та їх контролю. Ключову роль в цьому відіграє Комітет з платіжних та розрахункових систем (КПРС) БМР. Останнім часом участь у роботі БМР зросла, зокрема, за участю країн, що не є членами Групи 10, та представників країн Азії, Центральної та Південної Америки [14, с. 10].

З урахуванням зростання міжнародних операцій банків та швидкої поширення кризових ситуацій виявилося важливим забезпечити міжнародну співпрацю в галузі розвитку, регулювання та нагляду за платіжними системами. Показово, що співпраця між центральними банками у розвитку платіжних систем розпочалася 1980 року з утворенням Групи експертів із платіжними системами в рамках БМР. Проте лише у 1989 році країни Групи 10 оприлюднили свій перший звіт щодо платіжних систем, в якому розглядалися наслідки ризиків неттингу. Звіт Ламфалуссі, опублікований наступного року, визначав мінімальні стандарти для структури та функціонування транскордонних та мультивалютних схем неттингу та розрахунків, а також містив принципи рекомендаційного характеру для центральних банків щодо спостереження. У 1992 році Група експертів БМР перетворилася на Комітет з платіжних та розрахункових систем центральних банків Групи 10. Комітет, спільно з Групою 10, розробив ряд важливих звітів щодо зниження ризиків платіжних та розрахункових систем [15, с. 16].

З погляду міжнародного розвитку, найсуттєвішим є звіт «Ключові принципи для системно значущих платіжних систем», оприлюднений у 2013 році. Ці принципи, що представляють собою мінімальні рекомендації для таких систем, були розроблені з участю представників країн, які не є членами Групи. При цьому Міжнародний валютний фонд визнав ці рекомендації основними вимогами при оцінці платіжних систем у різних країнах.

У проведених аналізах та відповідних звітах Банку міжнародних розрахунків (БМР) розглядалися основні ризики, що випливають з операцій з цінними паперами та іноземною валютою в платіжних та розрахункових системах, а також методи їх контролю. Деякі приватні організації, включаючи великі банки Групи 20 та Групи 10, розробили рекомендації з метою зменшення ризиків, пов'язаних з конверсійними операціями, операціями з цінними паперами та похідними фінансовими інструментами.

Матеріали та методи. Як ми позначили, метою цієї статі є аналіз правового регулювання платіжних систем в Україні та інших країнах. Тож для досягнення цієї мети нами використані наступні матеріали та методи. Джерелами інформації стали: (1) законодавчі акти України (Закон України «Про платіжні послуги» – документ, який визначає загальні принципи та засади щодо функціонування платіжних систем; Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо платіжних послу» – регулює використання електронних грошей та їх обіг в платіжних системах; Закон України «Про віртуальні активи» – нормативно-правовий акт, що регламентує питання використання та обігу віртуальних активів у платіжних системах); (2) нормативно-правові акти інших країн (вивчення законодавства інших країн, зокрема членів Європейської асоціації вільної торгівлі (EFTA), для проведення порівняльного аналізу); (3) наукова література (аналіз наукових статей та монографій, присвячених питанням правового регулювання платіжних систем).

Методи дослідження. Аналітичний метод застосовувався для узагальнення теоретичних та практичних аспектів правового регулювання платіжних систем в Україні. Порівняльно-правовий метод використовувався для здійснення порівняння правового регулювання платіжних систем в Україні зі стандартами та практикою інших країн. Вибір цих методів обумовлений метою та завданнями дослідження, а їх комбінація спрямована на отримання об'єктивних та глибоких наукових результатів у вивченні правового регулювання платіжних систем.

Для отримання нових наукових результатів у дослідженні правового регулювання платіжних систем застосовувалися наступні прийоми, підходи та дії: (1) роведено глибокий аналіз законодавчих актів України, зокрема Закону України «Про платіжні послуги» та Закону України «Про віртуальні активи». Виокремлено ключові норми, які регулюють функціонування платіжних систем; (2) здійснено порівняльний аналіз правового регулювання платіжних систем в Україні та інших країнах, зокрема членів Європейської асоціації вільної торгівлі (EFTA). Визначено подібності та відмінності, що вказують на можливі шляхи удосконалення української системи; (3) вивчено наукові статті та монографії, присвячені правовому регулюванню платіжних систем. Оцінено різноманітні погляди та підходи до даної проблематики.

Виклад матеріалу. Платіжні системи є ключовим компонентом фінансової інфраструктури будь-якої країни, важливим для забезпечення ефективного та безпечного переказу коштів між учасниками економічних відносин. Правове регулювання цих систем націлене на гарантування їхньої належної діяльності, захист прав учасників та запобігання фінансовим злочинам. Електронні розрахунки набувають все більшої популярності, конкуруючи з готівковими операціями завдяки своїм перевагам, таким як зручність, швидкість та простота контролю, зокрема з погляду фінансового моніторингу. Платіжні системи

представляють собою складну технічну інфраструктуру, регульовану набором правил і процедур, спрямованих на здійснення транзакцій від одного суб'єкта до іншого і виконують роль електронних замін готівкових розрахунків для внутрішніх і міжнародних платежів. На сучасному етапі основним завданням платіжних систем є забезпечення та обробка грошових переказів, при цьому комерційні банки грають ключову роль у їх функціонуванні. Діяльність платіжної системи повинна відповідати вимогам законодавства України. Правила функціонування платіжної системи повинні визначати організаційну структуру системи, умови участі, процедуру приєднання та виходу, управління ризиками, порядок ініціації та виконання грошових переказів та взаєморозрахунків в системі. Також вони повинні встановлювати порядок вирішення конфліктів між учасниками та між учасниками та користувачами, а також забезпечувати систему захисту інформації та процедуру реконсиліації. Правила платіжної системи, а також угоди між платіжною організацією та учасниками системи, мають включати механізми для вирішення ситуацій, коли учасники системи не можуть виконати свої зобов'язання.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», до фінансових послуг належить переказ коштів. У Цивільному кодексі України деякі договори про надання послуг перелічені окремо, проте договір про переказ коштів або надання інших платіжних послуг окремо не визначений. Такий вид договору розробляється відповідно до глави 63 Цивільного кодексу України, яка визначає, що договір про надання послуг передбачає обов'язок однієї сторони (виконавця) за завданням іншої сторони (замовника) надавати послугу, що споживається під час виконання певної дії або здійснення певної діяльності, і замовник обіцяє оплатити цю послугу виконавцеві, якщо інше не передбачено угодою.

Виконавець повинен особисто забезпечити надання послуги. У випадках, передбачених угодою, виконавець може делегувати виконання договору про надання послуг іншій особі, залишаючи за собою повну відповідальність перед замовником за будь-які порушення угоди. Якщо угодою передбачено оплату за послуги, замовник повинен оплатити надані йому послуги відповідно до умов і строки, визначених угодою. У випадку, коли виконання договору про надання послуг неможливе з невинної причини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити розумну компенсацію виконавцеві. Якщо неможливість виконання договору виникла з вини замовника, він повинен виплатити виконавцеві повну суму, якщо інше не передбачено угодою або законом. Термін дії договору про надання послуг визначається за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом чи іншими нормативно-правовими актами. Збитки, які виникли внаслідок невиконання або неналежного виконання договору про надання послуг за оплату, підлягають відшкодуванню виконавцем в повному обсязі у разі його вини, якщо інше не передбачено угодою. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за оплату при здійсненні підприємницької діяльності, несе відповідальність за порушення, якщо не доведе, що належне виконання було неможливим через непереборну силу, за умови, що інше не встановлено угодою чи законом. Збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг, підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, не перевищуючи двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо інший розмір відповідальності виконавця не визначений угодою. Договір про надання послуг може бути розірваний, в тому числі шляхом односторонньої відмови, в порядку та за підставами, передбаченими цим Кодексом, іншими законами або за домовленістю сторін. Порядок і наслідки розірвання договору про надання послуг визначаються угодою сторін або законом.

Позначимо, що останніми роками отрамали значний розвиток національні платіжні системи (далі – НПС), що є передбачають реалізацію специфічних економічних та правових відносин, у реулюванні яких фінансове право відіграє ключову роль. Незважаючи на те, що це явище є відносино новим як у правовому, так і у науковому вимірах, воно отримує серйозне вивчення та науковий розгляд. Показово, що розвиток національних платіжних систем тісно пов'язаний з економічними, громадськими, науковими та технічними змінами. При цьому поява нових платіжних інструментів викликала зміни в інституційній структурі НПС, виникнення нових суб'єктів, що надають послуги з проведення платежів. Це вимагає відповідного правового регулювання, структуризації зв'язків з банками та нагляду за їхньою діяльністю.

Створення НПС призвело до змін у фінансових правовідносинах, викликаючи розширення та впровадження правил нагляду за суб'єктами, що виконують операції з платежами. Сучасні регуляторні органи вирішують завдання забезпечення стабільності та розвитку НПС. Для забезпечення ефективності функціонування НПС важливо враховувати кращі світові та національні практики, забезпечуючи якість, безпеку та швидкість проведення платежів.

Вивчення правової та економічної природи НПС, аналіз її функцій у взаємодії з іншими фінансовими структурами, а також визначення її місця та ролі у фінансовій системі є важливими завданнями для зрозуміння цього нового правового явища. Теоретичні дослідження механізму державного регулювання в цій сфері набувають все більшої значущості та розкривають нові аспекти у розвитку НПС. Україна, яка є членом Європейської асоціації вільної торгівлі (EFTA) та має угоду про асоціацію з ЄС, зобов'язана гармонізувати своє законодавство з законодавством ЄС. Однією з сфер, яка підпадає під цю гармонізацію, є правове регулювання платіжних систем.

У процесі гармонізації та адаптації українського законодавства до цієї директиви виникли певні відмінності. Один з аспектів, де українське законодавство менш жорстке, – це визначення платіжної інфраструктури. Законодавство України та Директива PSD2 мають різні визначення цього терміну, зокрема, щодо включення послуг, пов'язаних із переказом коштів. Українське законодавство також менш жорстко регулює вимоги до учасників платіжних систем. Україна вимагає від учасників мати ліцензію на діяльність у сфері платіжних систем, тоді як Директива PSD2 дозволяє інші форми дозволів, такі як свідоцтво про реєстрацію чи акредитацію.

Ці відмінності можуть вплинути на спосіб функціонування та розвитку платіжних систем в Україні, враховуючи міжнародні стандарти та вимоги ЄС [13, с. 5]. Директива PSD2, яка була прийнята Європейським Союзом у 2015 році, є значним кроком у напрямку модернізації правового регулювання платіжних систем. Директива спрямована на підвищення ефективності, безпеки та інноваційності платіжних систем в ЄС.

Україна є членом Європейської асоціації вільної торгівлі (EFTA), яка має угоду про асоціацію з ЄС. Відповідно до цієї угоди, Україна зобов'язана привести своє законодавство у відповідність до законодавства ЄС. Це стосується і правового регулювання платіжних систем.

У процесі адаптації українського законодавства до Директиви PSD2 також наявні певні проблеми. У деяких аспектах українське законодавство є менш жорстким, ніж директива. Одним з таких аспектів є визначення платіжної інфраструктури. Законодавство України визначає платіжну інфраструктуру як сукупність технічних засобів, процедур та правил, які використовуються для здійснення переказу коштів. Директива PSD2, з іншого

боку, визначає платіжну інфраструктуру як сукупність технічних засобів, процедур та правил, які використовуються для здійснення переказу коштів, а також для надання інших послуг, пов'язаних з переказом коштів. Це означає, що в Україні платіжна інфраструктура не включає в себе послуги, пов'язані з переказом коштів, такі як надання інформації про рахунки клієнтів та авторизація платежів.

Іншим аспектом, у якому українське законодавство є менш жорстким, ніж директива, є вимоги до учасників платіжних систем. Законодавство України вимагає від учасників платіжних систем мати ліцензію на здійснення діяльності в сфері платіжних систем. Директива PSD2, з іншого боку, дозволяє державам-членам ЄС видавати учасникам платіжних систем інші форми дозволів, такі як свідоцтво про реєстрацію або свідоцтво про акредитацію.

Також згадаємо про цифровізацію публічних фінансів, яка ставить перед сучасною наукою фінансового права ряд проблем, серед яких визначення правової природи криптовалют. Криптовалюти є новим видом фінансових активів, які мають ряд особливостей, що відрізняють їх від традиційних грошей. Зокрема, криптовалюти не випускаються державою, а їхня вартість визначається ринковими факторами.

Висновки. При обранні курсу на ефективне правове регулювання платіжних систем, що базуються на інноваційних технологіях, важливо враховувати, що таке регулювання повинно відповідати не лише інтересам держави, але й інтересам учасників фінансового ринку. Забезпечення стабільності, захист прав інвесторів та запобігання фінансовим злочинам є ключовими аспектами, які мають бути враховані в законодавстві. Тож ми маємо потребу у подальших реформах у сфері правового регулювання платіжних систем, цифрових фінансових послуг та криптовалют в Україні. Пропозиції щодо інтеграції з міжнародними стандартами, врахування нових технологій та забезпечення захисту прав учасників ринку є важливими кроками для створення стабільного та ефективного фінансового середовища в країні.

Результати дослідження підтверджують актуальність проблеми правового регулювання платіжних систем. У сучасних умовах, коли відбувається стрімкий розвиток платіжних систем, особливо цифрових платіжних систем, необхідне вдосконалення законодавства у цій сфері.

Перехід до цифрових платіжних систем вимагає внесення змін до законодавства для забезпечення правового регулювання діяльності таких платіжних систем. Цифрові платіжні системи мають ряд особливостей, які не врегульовані існуючим законодавством. Зокрема, це стосується таких питань, як забезпечення безпеки цифрових платіжних систем, захисту прав споживачів, а також оподаткування.

Інтеграція українського законодавства у сфері платіжних систем з міжнародними стандартами є важливою умовою забезпечення ефективного функціонування платіжних систем в Україні. Це дозволить Україні гармонізувати своє законодавство з законодавством інших країн, що сприятиме розвитку міжнародних розрахунків.

Подальша інтеграція українського законодавства у сфері платіжних систем з міжнародними стандартами є невід'ємною частиною розвитку міжнародних розрахунків. Це дозволить Україні гармонізувати своє законодавство з іншими країнами, сприяючи ефективній взаємодії та розширенню міжнародних фінансових відносин. Зміни до законодавства для забезпечення правового регулювання діяльності цифрових платіжних систем є критичними. Це включає аспекти, такі як забезпечення безпеки, захист прав споживачів та оподаткування, що сприятиме стабільності та довірі до цифрових фінансових послуг. Врахування розвитку нових технологій у внесенні змін до законодавства є ключовим аспектом. Це дозволить ефективно регулювати нові платіжні системи, які базуються на інноваційних технологіях, забезпечуючи відповідність їх функціонування з правовими нормами. Україна повинна продовжувати вдосконалення правового регулювання криптовалют. Прийнятий Закон України «Про віртуальні активи» є кроком у правильному напрямку, проте додаткові заходи можуть бути необхідними для забезпечення стабільності і захисту учасників ринку. При розробці законодавства необхідно приділити увагу заходам, спрямованим на запобігання фінансовим злочинам та захист прав інвесторів. Це допоможе забезпечити стабільність фінансової системи та підвищити довіру до цифрових фінансових інструментів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Українська Л. О. Державне регулювання платіжних систем. Харків: *Вісник* економіки транспорту і промисловості. 2022. 103 с. URL: https://orcid.org/0000-0002-4567-0310 (дата звернення: 15.09.2023)
2. Жиравецький Т.А. Особливості валютно-курсового регулювання в Україні: кв. роб. Київ. 2020. 93 с. URL: https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/18943 (дата звернення: 15.09.2023).
3. Rueckert C. Cryptocurrencies and fundamental rights. Erlangen: Journal of Cybersecurity. 2019. 12 p. URL: https://watermark.silverchair.com/tyz004.pdf (дата звернення: 15.09.2023)
4. Ricks M., Crawford J., Menand L. Digital Dollars. San Francisco: Vanderbilt Law Research Paper. 2020. № 18–33. 46 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4568656 (дата звернення: 15.09.2023)
5. Arner D. W., Auer, R., & Frost, J. Stablecoins: risks, potential and regulation. Hong Kong. 2020. 32 p. URL: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3979495 (дата звернення: 15.09.2023)
6. Premchand, A. 1 Payments Systems. In Effective Government Accounting. Washington. International Monetary Fund. 1995. 206 p. URL: https://doi.org/10.5089/9781557754851.071. (дата звернення: 15.09.2023)
7. Haykal H. The Impacts of Applying National Payment Gateway in the Indonesian Payment System As the Economic Democracy Implementation. Surakarta: Yustisia Jurnal Hukum, 8(3). 2020. 458 p. URL: https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/view/34540 (дата звернення: 15.09.2023)
8. Наумов А. С. Стан адаптації правового регулювання платіжних систем в Україні положенням директиви psd23. Суми: Правове регулювання фінансових послуг: національний, європейський, глобалізаційний виміри. 2022. 100 с. URL: https://kmeep.law.sumdu.edu.ua/wp-content/uploads/2023/08/kruglyi_stil_eufinpro_2022.pdf (дата звернення: 15.09.2023)
9. Аналітична записка НБУ за результатами пілотного проекту «Егривня». Київ. 2018. 1 с. URL: https://bank.gov.ua/ua/news/all/e-hryvnia (дата звернення: 15.09.2023)
10. Stankey R.F. Internet Payment Systems: Legal Issues Facing Businesses, Consumers and Payment Service Providers. Commlaw Conspectus. № 11. 1998. 25 p. URL: https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1134&context=commlaw (дата звернення: 15.09.2023)
11. Central Europen Bank Cryptocurrencies and tokens. 2018. 15 p. URL: https://www.ecb.europa.eu/paym/groups/pdf/fxcg/2018/20180906/Item_2a_-_Cryptocurrencies_and_tokens.pdf (дата звернення: 15.09.2023)
12. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14 (дата звернення: 15.09.2023)

13. Алісов Є.О. Електронні гроші, криптовалюти та платіжні системи: деякі тенденції правового регулювання в умовах цифровізації публічних фінансів. Харків: ScienceRise. Juridical Science, 3 (25). 2023. 40 с. URL: https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/1844489 (дата звернення: 15.09.2023)

14. Benjamin G. Electronic Payments: Guide on Legal and Regulatory Reforms and Best Practices for Developing Countries. York: Osgoode Hall Law School of York University. 2020. 68 p. URL: https://www.studocu.com/vn/document/hoc-vien-cong-nghe-buu-chinh-vien-thong/thuong-mai-dien-tu/electronic-payments-guide-on-legal-and-regulatory-reforms-and-be/67177995 (дата звернення: 15.09.2023)

15. Shehnaz A. Modernising the Law for Payment Services in India. Faculty of Law Blogs. University of Oxford. 2021. 56 p. URL: https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/11/modernising-law-payment-services-india (дата звернення: 15.09.2023)

16. Пожидаєва М. А. Платіжні системи: теоретичні засади та фінансово-правове регулювання в Україні. Київ: Юрінком Інтер. 2020. 578 с. URL: https://ippi.org.ua/sites/default/files/dis_doctor_pozhidaeva_14.01.2021_bez_2010-6.pdf (дата звернення: 15.09.2023).

17. Ковальчук А.С. Про визначення поняття «платіжна система» в контексті змін чинного законодавства України. *Право та інновації.* 2022. № 1 (37). С. 16–21. URL: https://doi.org/10.37772/2518-1718-2022-1(37)-2. (дата звернення: 15.09.2023).

18. Дмитрик О.О., Токарєва К.О., Котенко А.М. Цифрові технології та їх вплив на платіжні системи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 818–722. URL: DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/172 (дата звернення: 15.09.2023)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/172

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНЕ СТ. 132-1 КУПАП

PRACTICAL ASPECTS OF BRINGING ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE OFFENSE PROVIDED FOR BY ART. 132-1 OF THE CODE OF UKRAINE ON ADMINISTRATIVE OFFENSES

Ярова Р.В., к.ю.н., доцент кафедри конституційного та адміністративного права, декан факультету економіки та права
Національний транспортний університет

Стаття присвячена актуальним питанням адміністративної відповідальності за порушення передбачені ст. 132-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, зокрема встановлених законодавством габаритно-вагових норм під час руху великогабаритними і великоваговими транспортними засобами автомобільними дорогами, вулицями та залізничними переїздами. Дане правопорушення може фіксуватися або уповноваженою особою в зоні стаціонарного габаритно-вагового контролю або в автоматичному режимі (за допомогою комплексу технічних засобів автоматичного визначення вагових, габаритних та інших параметрів транспортного засобу з функціями фотозйомки та/або відеозапису, що функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах). Встановлено, що немає законодавчого визначення поняття «триваюче правопорушення», але даний термін вживається в нормативно-правових актах (зокрема КУпАП) та на практиці. З метою дослідження поняття «триваюче правопорушення» проаналізовано цілий ряд підзаконних нормативно-правових актів, судову практику тощо. На основі цього виділено ознаки триваючого правопорушення та охарактеризовано особливості притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачено ст. 132-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, зокрема, яке зафіксовано в автоматичному режимі. В статті містяться практичні рекомендації щодо змін до законодавства, метою яких є врегулювання притягнення до адміністративної відповідальності за дане правопорушення, зафіксоване в автоматичному режимі, наприклад, передбачити певний механізм повідомлення водія або іншої «відповідальної» особи про подальшу заборону руху транспортного засобу.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, триваюче правопорушення, правопорушення зафіксоване в автоматичному режимі, ознаки триваючого правопорушення.

The article is devoted to topical issues of administrative responsibility for violations of Art. 132-1 of the Code of Ukraine on administrative offenses, in particular, the dimensions and weight norms established by the legislation during the movement of large-sized and heavy vehicles on roads, streets and railway crossings. This offense can be recorded either by an authorized person in the area of stationary dimensional and weight control or in automatic mode (with the help of a complex of technical means of automatic determination of weight, dimensional and other parameters of the vehicle with photo and/or video recording functions that operate in accordance with the legislation on information protection in information and telecommunication systems). It was established that there is no legal definition of the concept of «ongoing offense», but this term is used in normative legal acts (in particular, the Code of Criminal Procedure) and in practice. In order to study the concept of «ongoing offense», a number of subordinate legal acts, court practice, etc. were analyzed. On the basis of this, the signs of an ongoing offense were identified and the features of bringing to administrative responsibility for the offense were characterized, provided for in Art. 132-1 of the Code of Ukraine on administrative offenses, in particular, which is recorded automatically. The article contains practical recommendations on changes to the legislation, the purpose of which is to regulate bringing to administrative responsibility for this offense recorded in automatic mode, for example, to provide a certain mechanism for notifying the driver or another «responsible» person about the further prohibition of the movement of the vehicle.

Key words: administrative liability, administrative offense, ongoing offense, offense recorded in automatic mode, signs of ongoing offence.

В умовах збройної агресії російської федерації, запровадження воєнного стану значно зросла кількість перевезень вантажів саме автомобільним транспортом. Вантажні перевезення є основою національної економіки та національної безпеки України. Беззаперечним є той факт, що достатньо часто транспорті засоби недобросовісні перевізники «перевантажують», що призводить до значної в тому числі матеріальної шкоди, адже пошкоджується дорожнє полотно на відновлення якого потрібні значні фінансові і не лише ресурси.

Ч. 2 ст. 132-1 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за порушення встановлених законодавством габаритно-вагових норм під час руху великогабаритними і великоваговими транспортними засобами автомобільними дорогами, вулицями та залізничними переїздами [1].

Фактично дане правопорушення (саме перевищення встановлених законодавством габаритно-вагових норм під час руху) може фіксуватися:

– або уповноваженою особою в зоні стаціонарного габаритно-вагового контролю

– або в автоматичному режимі (за допомогою комплексу технічних засобів автоматичного визначення вагових, габаритних та інших параметрів транспортного засобу з функціями фотозйомки та/або відеозапису, що функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах).

Отже, якщо вагові параметри транспортного засобу перевищують нормативно-вагові та/або габаритні параметри транспортних засобів на певній ділянці, то це є порушенням пункту 22.5 Правил дорожнього руху України [2], адміністративна відповідальність за яке передбачена ч. 2 ст. 132-1 КУпАП [1]. Як зазначалося, фіксувати дане правопорушення можуть уповноважені особи Уктранспезпеки та працівники Національної поліції або дане правопорушення може фіксуватися в автоматичному режимі. Протягом руху транспортного засобу з точки А в точку В може бути встановлено декілька комплексів технічних засобів автоматичного визначення вагових, габаритних та інших параметрів або декілька стаціонарних пунктів габаритно-вагового контролю, тобто правопорушення може фіксуватися декілька разів і особа притягатися до відповідальності одного виду за одне й те ж саме правопорушення – рух транспортного засобу із перевищенням нормативних параметрів, визначених п. 22.5 Правил дорожнього руху України [2], що прямо суперечить ст. 61 Конституції України [3].

Чинний КУпАП не дає законодавчого визначення дефініції «триваючого правопорушення» або «правопорушення,

що триває». Відповідно до ст. 38 КУаАП адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при *триваючому правопорушенні* – не пізніш як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді) [1]. Отже, враховуючи вимоги ст. 38 КУпАП адміністративні правопорушення поділяються на триваючі правопорушення та правопорушення, що мають разовий характер. Для того, щоб визначити поняття триваючого правопорушення, необхідно виділити його ознаки.

Відповідно до Листа Міністерства юстиції від 02.08.2013. № 6802-0-4-13/11 щодо надання роз'яснень положень КУпАП повідомляється наступне: «Чинний КУпАП не містить визначення поняття «триваюче» правопорушення. Проте в теорії адміністративного права триваючими визначаються правопорушення, які, почавшись з якоїсь протиправної дії або бездіяльності, здійснюються потім безперервно шляхом невиконання обов'язку. Початковим моментом такого діяння може бути активна дія або бездіяльність, коли винний або не виконує конкретний покладений на нього обов'язок, або виконує його неповністю чи неналежним чином» [4].

Визначення поняття триваючого право рушення також міститься в листі Міністерства доходів і зборів від 13.05.2013 р. № 1101/Н/99-99-15-04-01-14 [5]. Зокрема зазначено, що триваючі правопорушення припиняються, якщо факт цих правопорушень виявлено компетентним органом при проведенні перевірок.

У постанові Верховного Суду від 05 вересня 2018 року у справі №569/15894/15-а, зазначено: «триваюче правопорушення – це проступок, пов'язаний з тривалим, неперервним невиконанням обов'язків, передбачених законом. Тобто, триваючі правопорушення характеризуються тим, що особа, яка вчинила якісь певні дії чи бездіяльність, перебуває надалі у стані безперервного продовження цих дій (бездіяльності). Ці дії безперервно порушують закон протягом якогось часу. Іноді такий стан продовжується значний час і увесь час винний безперервно вчиняє правопорушення у вигляді невиконання покладених на нього обов'язків. Триваюче правопорушення припиняється лише у випадку усунення стану за якого об`єктивно існує цей обов'язок, виконанням обов'язку відповідним суб'єктом або припиненням дії відповідної норми закону [6].

Отже, ознаками триваючого правопорушення є:

1) воно вчиняються протягом більш-менш тривалого часу;

2) воно характеризуються безперервним здійснення єдиного діяння;

3) воно пов'язане з довготривалим, безперервним невиконанням обов'язків, передбачених правовою нормою;

4) особа, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність далі продовжує безперервно вчиняти зазначену дію чи бездіяльність. Ці дії чи бездіяльність безперервно порушують закон протягом якогось часу;

5) вони припиняються:

– лише у випадку усунення стану за якого об`єктивно існує цей обов`язок;

– виконанням обов`язку відповідним суб`єктом;

– припиненням дії відповідної норми закону;

– якщо факт цих правопорушень виявлено компетентним органом при проведені перевірки і винна особа притягається до відповідальності.

Безумовно даний вид правопорушення підпадає під ознаку триваючого, тому що характеризується довготривалим, безперервним невиконанням обов'язків, передбачених правовою нормою. Важливою ознакою триваючого правопорушення є момент, коли воно припиняються. Виходячи із теорії та практики застосування норм адміністративного права триваюче правопорушення припиняється у випадку встановлення компетентним органом факту правопорушення та притягнення винного до відповідальності. На нашу думку дане правило не можна застосовувати у випадку автоматичної фіксації порушень передбачених ст. 132-1 КУпАП (адже протягом руху транспортного засобу може бути декілька комплексів технічних засобів автоматичного визначення вагових, габаритних та інших параметрів або декілька стаціонарних пунктів габаритно-вагового контролю, тобто правопорушення може фіксуватися декілька разів і особа притягатися до відповідальності одного виду за одне й те ж саме правопорушення).

Завданням притягнення до відповідальності за даний вид правопорушення є в тому числі зберігання дорожнього покриву в належному стані. Але водій протягом маршруту слідування навіть може не знати, що він вчиняє правопорушення, сам факт накладення стягнення не робить транспортний засіб «легшим», водій далі свідомо чи несвідомо порушує правила дорожнього руху, завдає шкоди дорожньому покриву.

Відповідно до п. 2.4.2 Правил дорожнього руху України у разі виявлення під час здійснення габаритно-вагового контролю невідповідності фактичних вагових та/або габаритних параметрів установленим нормам і правилам, рух такого транспортного засобу та/або причепу забороняється до отримання в установленому порядку дозволу на проїзд автомобільними дорогами транспортних засобів, вагові або габаритні параметри яких перевищують нормативні, про що складається відповідний акт [2]. Зрозуміло, що при автоматичній фіксації правопорушення, передбаченого частиною 2 ст. 132-1 КУпАП дана норма не виконується, транспортний засіб далі продовжує рух і наносить шкоду дорожньому покриву, це також може привести до повторного притягнення особи до відповідальності та накладення адміністративного стягнення за одне й те ж порушення.

Відповідно до Наказу Міністерства внутрішніх справ від 07.11.2015 р. № 1395 «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі» [7] передбачено тимчасове затримання транспортного засобу, яке проводиться поліцейським відповідно до Порядку тимчасового затримання працівниками уповноважених підрозділів Національної поліції транспортних засобів та їх зберігання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 року № 1102 [8], у разі наявності в нього підстав вважати, що водієм учинено порушення, передбачені статтями 132^{-1}, КУпАП. Тобто, якщо правопорушення, передбачене ст. 132-1 КУпАП фіксується не автоматичному режимі, то виконується вимога п.2.4.2 Правил дорожнього руху України, якщо в автоматичному – не виконується.

Крім того, відповідно до Порядку здійснення габаритно-вагового контролю та справляння плати за проїзд автомобільними дорогами загального користування транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, вагові та/або габаритні параметри яких перевищують нормативні, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 р. № 879 [9], у разі виявлення факту перевищення вагових та/або габаритних параметрів транспортного засобу під час руху без дозволу на рух або у разі здійснення руху з порушенням умов, визначених у дозволі на рух, подальший рух такого транспортного засобу забороняється до усунення порушення шляхом отримання дозволу на рух за пройдену частину маршруту або повного (часткового) перевантаження вантажу, що перевозиться в інший транспортний засіб, з подальшим підтвердженням дотримання вагових та/або габаритних параметрів, установлених законодавством, або отримання

дозволу на рух на весь маршрут. При автоматичній фіксації правопорушення, передбаченого ст. 132-1 КУпАП дана вимога також не дотримується.

Тобто, якщо зафіксований проїзд перевантажених транспортних засобів на стаціонарному пункті габаритно-вагового контролю то рух транспортного засобу забороняється, можливе тимчасове затримання транспортного засобу. Якщо ж дане правопорушення фіксується за допомогою система фіксації адміністративних правопорушень у сфері безпеки на автомобільному транспорті в автоматичному режимі, транспортний засіб далі продовжує рух і сам факт притягнення особи до відповідальності, навіть декілька раз за одне і теж саме правопорушення не виконує свого основного призначення – припинення правопорушення.

У зв'язку з цим необхідно внести відповідні зміни до законодавства, відповідно ст. 14-3 КУпАП, передбачити певний механізм повідомлення водія або іншої «відповідальної» особи про подальшу заборону руху. Також необхідно внести відповідні зміни до Порядку фіксації адміністративних правопорушень у сфері безпеки на автомобільному транспорті в автоматичному режимі, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2019 р. № 1174 [10] та до Інструкції з оформлення уповноваженими посадовими особами Державної служби України з безпеки на транспорті матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері безпеки на автомобільному транспорті, зафіксовані не в автоматичному режимі, затвердженої наказом Міністерства інфраструктури від 27.09.2021 р. № 512 [11].

На нашу думку адміністративне правопорушення, передбачене частиною 2 ст. 132-1 КУпАП, зафіксоване в автоматичному режимі протягом маршруту слідування і перевезення одного і того ж вантажу є триваючим. Адже триваюче правопорушення характеризується тим, що особа, яка вчинила якісь певні дії чи бездіяльність, перебуває надалі у стані безперервного продовження цих дій (бездіяльності). Ці дії безперервно порушують закон протягом якось часу (протягом маршруту слідування транспортного засобу). В даному випадку необхідно не просто фіксувати факт порушення, а й передбачити законодавством можливість заборони подальшого руху транспортного засобу за аналогією фіксування даного правопорушення на стаціонарних пунктах габаритно-вагового контролю. Якщо просто фіксувати порушення, накладати адміністративне стягнення і далі дозволяти рух перенавантаженого транспортного засобу – це фактично давати дозвіл на вчинення правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон УРСР від 12 липня 1984 р. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/80731-10.

2. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів від 10 жовтня 2001 р. № 1306. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/1306-2001.

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon4.rada.

4. Щодо надання роз'яснень положень КУпАП : Лист Міністерства юстиції від 02.08.2013. № 6802-0-4-13/11 URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/v6802323-13.

5. Щодо порядку застосування адміністративного стягнення : Лист Міністерства доходів і зборів від 13.05.2013 р. № 1101/Н/99-99-15-04-01-14. URL: https://online.dtkt.ua/2013/39/59130.

6. Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2018 року у справі №569/15894/15-а. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_05_09_2018_roku_u_spravi_569_15894_15_a/.

7. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі : Наказ Міністерства внутрішніх справ від 07.11.2015 р. № 1395. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15.

8. Про затвердження Порядку тимчасового затримання працівниками уповноважених підрозділів Національної поліції транспортних засобів та їх зберігання : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 року № 1102. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-2008-%D0%BF.

9. Порядок здійснення габаритно-вагового контролю та справляння плати за проїзд автомобільними дорогами загального користування транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, вагові та/або габаритні параметри яких перевищують нормативні : Постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 р. № 879. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/84352042.

10. Деякі питання фіксації порушень законодавства про автомобільний транспорт : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2019 р. № 1174. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-2019-%D0%BF.

11. Про затвердження інструкцій з оформлення уповноваженими посадовими особами Державної служби України з безпеки на транспорті матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері безпеки на автомобільному транспорті : Наказ Міністерства інфраструктури від 27.09.2021 р. №512. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1286-21.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/173

ГЛОРИФІКАЦІЯ: ІСТОРИЧНИЙ, МІЖНАРОДНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР[1]

GLORIFICATION: HISTORICAL, INTERNATIONAL AND DOMESTIC SOCIO-LEGAL DIMENSION

Бабенко А.М., д.ю.н., професор, директор
Інститут права та безпеки Одеського державного університету внутрішніх справ

Карчевський М.В., д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права і кримінології
Львівський державний університет внутрішніх справ,
головний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального права
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

Стаття присвячена дослідженню явища глорифікації. Проаналізовано міжнародно-правові стандарти встановлення кримінальної відповідальності за посягання на мир, людяність та міжнародний правопорядок. Визначено вплив міжнародно-правових договорів в частині встановлення кримінальних заборон воєнних злочинів та злочинів міжнародного характеру у системі національного законодавства. Розглянуто процес становлення кримінальної відповідальності за виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікацію її учасників у вітчизняному праві та законодавстві. Досліджено передумови та соціальну обумовленість криміналізації даного явища, його суспільну небезпечність та можливі наслідки. Висвітлено емпіричні дані щодо вчинення даного кримінального правопорушення на території України.

Доведено, що глорифкація і пов'язані із цим явищем дії є дуже небезпечним феноменом, ідеологічним підгрунттям для зради і колоборації, а також психологічним чинником для ведення агресивної війни та свого роду «платформою» для «позитивного» сприйняття та виправдовування всіх злиднів війни та збройної агресії рф проти України.

Запропоновано під глорифікацією у кримінально-правовому значенні розуміти уславлення чи героїзацію осіб, які тим чи іншим чином брали участь у збройній агресії російської федерації проти України, забезпечували діяльність окупаційної адміністрації, представляли державні органи і структури країни-агресора. Визначено суть та ознаки даного поняття в кримінальному праві, проаналізовано практику застосування та визначено особливості суспільної небезпеки такого кримінального правопорушення. Аргументовано, що неприйняття, виправдовування та героїзація дій агресора, в кінцевому підсумку, несе загрозу колабораційної діяльності всередині держави та підтримки агресії представниками інших держав за її межами.

Ключові слова: глорифікація, кримінальні правопорушення проти миру, людяності та міжнародного правопорядку, кримінальна відповідальність, інформаційна війна, виправдовування, заперечення, визнання правомірною збройної агресії рф проти України, криміналізація.

The article is devoted to the study of the phenomenon of glorification. International legal standards for establishing criminal responsibility for encroachment on peace, humanity and international legal order are analyzed. The influence of international legal treaties in terms of establishing criminal prohibitions of war crimes and crimes of an international nature in the system of national legislation is determined. The process of establishing criminal responsibility for justifying, recognizing as legitimate, denying the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, glorifying its participants in domestic law and legislation is considered. The prerequisites and social conditioning of the criminalization of this phenomenon, its social danger and possible consequences have been studied. Empirical data on the commission of this criminal offense on the territory of Ukraine are highlighted.

It has been proven that glorification and actions related to this phenomenon are a very dangerous phenomenon, an ideological basis for betrayal and collaboration, as well as a psychological factor for waging an aggressive war and a kind of "platform" for a "positive" perception and justification of all the miseries of war and armed aggression of the Russian Federation against Ukraine.

It is proposed that glorification in the criminal legal sense should be understood as the glorification or heroization of persons who in one way or another participated in the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, ensured the activities of the occupation administration, represented state bodies and structures of the aggressor country. The essence and signs of this concept in criminal law are determined, the practice of application is analyzed, and the features of the social danger of such a criminal offense are determined. It is argued that the rejection, justification and heroization of the actions of the aggressor, in the end, carries the threat of collaborative activities within the state and the support of aggression by representatives of other states.

Key words: glorification, criminal offenses against peace, humanity and international legal order, criminal responsibility, information war, justification, denial, recognition of the Russian armed aggression against Ukraine as legitimate, criminalization.

Постановка проблеми. Як показує історія, суспільне життя людей є дуже багатогранним і неоднозначним, воно завжди супроводжується різного роду конфліктами, – різноманітними за своїм характером та масштабом. Найгіршою та найнебезпечнішою формою яких може бути війна. Тому питання забезпечення світового правопорядку та миру є одними із пріоритетних завдань, які стоять перед міжнародною спільнотою в цілому, та кожною країною, зокрема. Україна є активним учасником міжнародно-правових відносин, в тому числі за рахунок підписання та ратифікації міжнародних угод та договорів, з наступним процесом імплементації в систему національного законодавства. Частина норм із міжнародно-правових договорів знайшла своє відображення у Кримінальному кодексі України в окремому розділі – «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Вказані правопорушення до 24.02.2022 року були доволі таки рідким явищем і на практиці знаходили свій вираз лише в одиничних випадках. Разом з цим, із початком російської агресії проти України, вказаний вид кримінальних правопорушень перемістився з останньої сходинки, на перші сходинки рейтингу за кількістю вчинюваних злочинів. Сумні реалії сьогодення викликали обумовленість доповнення розділу рядом інших кримінально-правових норм, в тому числі і ст. 436-2 КК України, що передбачає відповідальність

[1] Статтю підготовлено на виконання проекту «Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії глорифікації збройної агресії рф в Україні» (реєстраційний номер 2022.01/0060), що виконується за підтримки Національного фонду досліджень України.

за виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікацію її учасників. Цей феномен виявився новим для сучасних українських реалій. На сьогодні викликає багато суперечностей у правозастосовній та у правоохоронній діяльності; не стихають дискусії серед вчених з питань обумовленості даної кримінальної норми, її соціальної сутності; суспільної небезпеки; ефективності, а також доцільності та місця цього правопорушення в системі кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Розв'язання зазначених проблем видається через пізнання такого феномену, як глорифікація (і пов'язаних з нею явищ) через призму її історичного, міжнародного, вітчизняного та соціально-правового виміру. Наведене й обумовило обрання теми і напряму наукового пошуку.

Стан дослідження. Окремі аспекти кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку досліджувалися такими вченими як А. Васильєв, В.Батиргареєва, Д.Євтєєва, В. Іващенко, І. Карпець, В. Комарницький, О. Пироженко, Є. Письменський, Ю. Резнік, Є. Ромінський, М. Хавронюк, О. Шамара, І. Усенко та ін. Варто відмітити також окремі наукові доробки в цьому напрямку, наприклад, В.О. Поповичук у своєму дослідженні запропонувала науково-містке визначення категорії «злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [1]; дослідження окремих складів кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (в тому числі пропаганда війни, найманство) було проведено В.І. Тютюгіним, О.Д. Комаровим та М. А. Рубащенко [2] тощо; С.М. Мохончук запропоновано формулювання концептуальних засад удосконалення правової охорони миру та безпеки людства у кримінальному законодавстві України з урахуванням її міжнародно-правових зобов'язань [3]; питання місця вчинення кримінального правопорушення міжнародного характеру було предметом пошуків К.В. Юртаєвої [4] тощо. У той же час, такий феномен, як глорифікація для вітчизняної науки та практики є малодослідженим явищем, комплексні наукові дослідження даного складу наразі відсутні, що й обумовлює її актуальність і пояснює обрання теми дослідження.

Метою даної статті є отримання нових знань про глорфікацію шляхом дослідження цього явища в якості історичного, міжнародного та вітчизняного соціально-правового феномену.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до теми війни і миру, варто згадати, що всі збройні конфлікти порушували суспільний та міжнародний правопорядок. Протягом всієї історії людство багатьма способами намагалися прагнути до миру, але в силу різних факторів, відбувалися різноманітні війни, революції та збройні конфлікти. Це завжди вимагало відповідної реакції з боку міжнародної спільноти, в тому числі і у правовій площині. Саме з метою надання правової оцінки та притягнення до відповідальності за злочини проти миру та міжнародного порядку, військові злочини було створено Нюрнберзький трибунал (1945-1946 роки), Токійський трибунал (1946-1948 роки), Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі [5], Женевські конвенції 1949 року (Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у регулярних арміях [6]; Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що потерпіли в корабельних аваріях, зі складу збройних сил на морі [7], Конвенція про поводження з військовополоненими [8], Конвенція про захист цивільного населення під час війни [9]), до яких згодом приймалися додаткові протоколи. Після збройного конфлікту у колишній Югославії і Руанді було створено Римський статут Міжнародного кримінального суду [10] та утворено Міжнародний кримінальний суд. Так, на рівні міжнародно-правових стандартів було визнано кримінально караними ряд посягань на мир та міжнародний правопорядок, такі як геноцид, екоцид, апартеїд, найманство, пропаганда війни, ведення агресивної війни, піратство, незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та ін.

У 2014 році Україною було прийнято Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [11], що вимагало виконати взяте на себе зобов'язання по ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року з наступним відображенням у системі національного законодавства.

Вважається, що ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду тягне за собою обов'язок переглянути національні закони, ввести в дію нові законодавчі акти або внести зміни чи доповнення до чинних законів з метою інкорпорування складів кримінальних правопорушень, передбачених цим документом. Згідно п. 4. ст. 70 Римського статуту Міжнародного кримінального суду «кожна держава-учасник поширює кримінальне законодавство, що встановлює міри покарання за злочини, спрямовані проти проведення розслідувань і здійснення судочинства щодо злочинів проти правосуддя, зазначених у цій статті, вчинених її громадянином або на його території» [12, с. 882].

Слушно зауважено, що кримінальні правопорушення проти миру мають певні особливості, оскільки такі діяння «безпосередньо пов'язані з сучасним міжнародним кримінальним правом як галуззю міжнародного публічного права, а тому при їх кваліфікації, з'ясовуючи зміст відповідних статей цього розділу КК України, необхідно звертатися до відповідних міжнародних актів» [13, с. 92]. Однак, примітно, що вищевказані нормативно-правові документи міжнародного характеру не містять визначення таких складів кримінальних правопорушень як пропаганда війни чи її виправдовування збройної агресії. Такий стан речей не задовольняє наукову спільноту, представники якої вимагають доповнити Римський статут відповідними положеннями [14, с. 272].

Лише Генеральна Асамблея ООН в резолюції «Заходи, що повинні вживатися проти пропаганди та розпалювачів нової війни» опосередковано тлумачить термін «пропаганда війни», відзначаючи, що вона «засуджує будь-яку форму пропаганди війни яка ведеться, має ціль, здатна створити або посилити загрозу миру, порушити мир чи сприяти здійсненню акту агресії»[15, с. 198], при цьому чітке визначення глорифікації тут відсутнє. Виходячи зі змісту зазначеного терміну, вказане явище тісно пов'язане із «прославленням», «пропагуванням», «пропагандою», «представлення у позитивному сенсі» того, або іншого явища. Отже, досліджуване явище за своєю природою та змістом є об'єднуючим і, навіть, тотожним пропаганді, у нашому випадку – пропаганді або популяризації війни, а також виправдовування чи прославлення діяльності її учасників.

М.І. Хавронюк зауважує, що «незважаючи на велику суспільну небезпечність та міжнародний характер, кримінально-правова заборона пропаганди війни, як злочин проти миру, в європейських країнах майже не передбачена. Причина в тому, що поступово все більше європейських держав визнають юрисдикцію Міжнародного кримінального суду і, відповідно, в їх національних кримінальних кодексах положення про відповідальність за міжнародні злочини (злочини проти миру та безпеки людства, воєнні злочини, геноцид тощо) зникають» [16, с. 882].

Аналізуючи поняття глорифікації неможливо обійти увагою філософську традицію справедливої війни, що виникла ще за часів античності та завжди була пов'язана

з намаганням морально виправдати участь у збройних конфліктах. Наприклад, ще І. Кант був переконаний у тому, що «в принципі не може існувати такого міжнародного права, яке б виправдовувало війну у будь-якій можливій формі»; вічний мир необхідно розглядати як «мету, яку людині ставить в обов'язок її власний розум» [17, с. 168]. Також, латинський вислів justum bellum можна перекладати як «виправдана війна», коли одним із найважливіших способів морального виправдання такої війни служить теза, що її метою є встановлення миру шляхом відновлення справедливості [18, с. 824]. Однак, вважаємо, що усі розроблені в рамках теорії справедливої війни принципи, покликані морально виправдати війну як суспільно-політичне явище, на практиці при оцінці кожної окремої реальної війни виявляються відносними і непереконливими для протилежної сторони.

І.О. Панафідін відмічає, що «на сьогодні ООН, що утворена після Другої світової війни, є такою міжнародною організацію, у яку входять 193 держави-члени; вона «має реальну конституцію, і може кваліфікувати й попереджати порушення міжнародних правил». Тому з моменту її заснування «більше немає воєн справедливих і несправедливих, є тільки законні та незаконні, тобто війни, які виправдовуються та не виправдовуються» [19, с. 173–174]. Війна має втратити свою правову легітимність як інструмент у політиці, а ідея «справедливої» загарбницької війни як способу морального виправдання воєнних дій є неприпустимою.

На теперішній час кримінальне та адміністративне засудження тих, хто заперечує явні факти агресій, здійснення воєнних злочинів, виправдовування таких явищ – стало світовою практикою, а відповідні заборони, в тому числі, які прямо забороняють публічне применшення, схвалення або виправдання злочинів, скоєних нацистами, містяться у законодавстві багатьох країн: Австрії, Бельгії, Німеччині, Литві, Люксембурзі, Молдові, Польщі, Росії, Словенії, Франції, Швейцарії, Канаді, Ізраїлі, Ліхтенштейні, Португалії, Чехії, Словаччині та Угорщині.

Російсько-українська війна з 2014 року характеризується активним протистоянням в інформаційній площині, де має розвиток концепція квазіреальності, основною ідеєю якої є виправдовування дій влади перед громадянами.

Окремі науковці зазначають, що масова свідомість має інерційний характер, у якій штучно було здійснено «перехід від точки зору «Україна і Росія – братні країни» до – «Україна і Росія – країни-вороги». Такий перехід відбувався узагальнено за декілька ключових етапів – «позбавлення сторони – суперника адекватності образу людини; переосмислення ключових точок дійсності, які тепер отримують свій розвиток; прихід до потрібного висновку, відштовхуючись від іншого помилково введеного правила, яке в цьому випадку вже не обговорюється, оскільки розглядається як істина, нові позначення, які утримують нову картину світу; завершення ситуації вербальним позначенням, яке заздалегідь знімає всі питання (типу «Крим – наш», «ввічливі люди» тощо); введення відсилань на фіктивну дійсність, роблячи її тим самим цілком реальною в очах читачів і глядачів» [20, с. 86].

Інформаційний вплив на свідомість мас, на превеликий жаль, мав свій результат і далеко непоодинокі випадки «прийняття», «пояснення», «підтримка», «розуміння», «виправдовування» дій агресора як за межами нашої держави, так і нашими громадянами. Ворожі наративи мали свій ефект та повсякчасно отруювали свідомість української спільноти, особливо враховуючи силу впливу соціальних мереж, інтернет-ресурсів тощо.

У 2020 році було внесено до Верховної Ради законопроєкт «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за публічне заперечення факту збройної агресії Російської Федерації і тимчасової окупації частини території України», яким передбачалося встановити кримінальну відповідальність за публічне заперечення факту воєнної агресії російської федерації до України, окупації російською федерацією частини території України і ведення російською федерацією гібридної війни проти України, а також виготовлення та розповсюдження матеріалів із таким запереченням [21]. Однак, на той час проєкт викликав багато заперечень і не знайшов підтримки, а, отже, і реалізації у вигляді законодавчого закріплення. Більше того, Міністерством культури та інформаційної політики України було висловлено свої пропозиції, де значилося, що «криміналізація такого діяння є хибним кроком на шляху до розвитку громадянського суспільства та забезпечення свободи слова в Україні, а відсутність легального визначення понять «публічне заперечення» та «гібридна війна» у разі прийняття законопроєкту у запропонованій редакції «створюватимуть ризики, що можуть потенційно спричинити переслідування значної кількості громадян, які проживають на території України та на тимчасово окупованих територіях України» [22].

Десонанс пропозиції криміналізації глорифікації на даному етапі свого становлення пояснювався тим, що нібито суперечив гарантованому праву свободи думки та свободи слова, вільного вираження своїх поглядів та переконань (ст. 34 Конституції України). Зауважимо, що реалізація таких прав може бути обмежена законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності чи суспільного порядку з цілю протидії безпорядків чи кримінальних правопорушень. Тому, з одного боку, кожній людині гарантується право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань, а з іншого – така свобода вираження своїх поглядів не повинна виражатися у закликах до агресивної війни або до розв'язання воєнного конфлікту та інших діях, які заборонені національним та міжнародним законодавством.

З початком повномасштабної збройної агресії інформаційний простір став активним полем діяльності сторін протистояння, засобом маніпулятивного впливу на широкий загал, інструментом для психологічного спрямування суспільної думки у певному напряму. Низка факторів, до яких, в першу чергу, відносяться низький рівень інформаційної культури, зниження спроможності людини до критичного сприйняття, аналізу та оцінки отриманої інформації, використання фізіологічних та психологічних методів подання необхідної інформації, у своїй сукупності створюють загрозу інформаційній безпеці держави, що вимагає створення та забезпечення як нормативно-правової основи, так і функціонування інституційного механізму забезпечення інформаційної безпеки, в тому числі засобами кримінально-правового впливу.

Така ситуація вимагала якнайшвидшої реакції з боку нашої держави. Так, Законом України від 03 березня 2022 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» КК України було доповнено статтею 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників» [23]. Дана норма встановила кримінальну заборону за виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту та/або тимчасової окупації частини території України, глорифікацію учасників збройної агресії Російської Федерації проти України.

Глорифікація в значенні складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК України представляє собою одну із форм його об'єктивної сторони

та полягає в: наданні ореолу героїчності, підкреслено позитивного ставлення, патетичного наділення позитивними якостями з одночасним запереченням негативних:

– 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.

На сьогодні в науковій доктрині набули значного поширення ідеї щодо того, що «характерним для глорифікації також є наведення аргументів на користь того, що агресія рф та окупація окремих територій України, які, хоча й є неправомірними з точки зору норм міжнародного права, проте були вимушеними, виправданими діями з метою захисту прав українського суспільства чи окремих його груп тощо» [24, с. 116]. Це явище має свої негативні наслідки у свідомості людей та «загальній картині» на міжнародні арені.

Соціальна обумовленість кримінальної відповідальності, серед іншого, ілюструється практичним застосуванням даної норми, не дивлячись на незначний час її існування. Згідно даних Єдиного державного реєстру судових рішень на дату звернення відображується 702 вироки за статтею 436-2 КК України. Наприклад, 13.07.2023 року у справі № 502/932/23 Кілійський районний суд Одеської області визнав винним Особу 1 у скоєнні діяння, передбаченого ч. 2 ст. 436-2 КК України, де серед іншого, описано епізоди розміщення публікації в соцмережах, які містили виправдання та підтримку дій агресора, називаючи останніх «героями» [25]. Світловодський міськрайонний суд Кіровоградської області у справі № 401/2187/23 встановив вину Особи 1 за вчинення глорифікації, передбаченої ч. 2 ст. 436-2 КК України – винний у соціальній мережі «Одноклассники» називав військового рф героєм за те, що останній вбив понад 50 «нацистів», називаючи такими українців [26]. Лебединський районний суд Сумської області у справі № 950/1017/22 призначив покарання Особі 1 у вигляді шести місяців арешту за те, що остання в місці де зібралися мешканці села з метою придбати молочну продукцію, «активно, з використанням і різних аргументів, під час особистого спілкування з ними, формувала у адресатів антивладні та проросійські настрої, виправдовувала дії збройних сил російської федерації проти України, стверджувала, що російська федерація здійснює спеціальну військову операцію, яка направлена на захист «російськомовного населення Донбасу», запевняла, що збройні сили рф діють в цілях захисту населення Донбасу, заперечувала факт того, що збройні сили російської федерації вбивають, ґвалтують та катують місцеве населення України, чим вчинила діяння, передбачене ч. 1 ст. 436-2 КК України» [27]. Таких прикладів, на жаль, національна судова практика має вже доволі таки багато, що підтверджується даними із державних реєстрів і з фіційних статистичних даних правоохоронних структур.

Водночас, більш ґрунтовний аналіз статистичних даних, які характеризують практичне застосування вказаної норми, дозволяє стверджувати, що задекларовані цілі криміналізації глорифікації не досягнуто. Відповідно до пояснювальної записки обґрунтування Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції), мета доповнення КК ст. 436-2 КК визначалася як протидія засобами кримінально-правового впливу ворожим інформаційним впливам в умовах триваючої гібридної війни рф з Україною. Прогноз соціально-економічних та інших результатів прийняття проєкту передбачав посилення ефективної протидії гібридній інформаційній війні, що її веде держава-агресор проти України, захист державного суверенітету та територіальної цілісності України, зміцнення патріотичних настроїв у ЗСУ та загалом в українському суспільстві [28]. Аналіз судової та слідчої практики дозволяє констатувати, нажаль, бажаної мети, саме, посилення ефективності протидії гібридній інформаційній війні не відбулося, про що яскраво свідчать статистичні дані застосування ст. 436-2 КК. Так, у 2022 за ознаками даного правопорушення було обліковано 1354 провадження, засуджено 200 осіб. Лише 15% осіб, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 436-2 КК, отримали за рішеннями національних судів реальні покарання. У цей же час, 85% винних осіб було звільнено від покарання. Віковий розподіл осіб, визнаних винними: 27% – від 30 до 50 років (середнє значення[1] – 49%), 44% – від 50 до 65 років (середнє значення 10%), 25%(!) – від 65 років (середнє значення 1 %). 48% працездатних осіб, які на момент вчинення правопорушення не працювали (середнє значення 72%), та 35% пенсіонерів (середнє значення 10%). За вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК, у складі групи у 2022 році не засуджено жодну особу. Частка жінок серед засуджених – 34% (середнє значення 12%).

Наведені дані, як видається, свідчать, що в судах у переважній більшості опиняються справи щодо обвинувачення у наймеш небезпечних проявах глорифікації. Можна стверджувати, що спотерігається примітивізація кримінально-правової протидії виправдовуванню, визнанню правомірною, запереченню збройної агресії рф проти України, глорифікації її учасників. Невідповідність цілей та прогнозів соціальних ефектів криміналізації тенденціям практичного кримінально-правового регулювання потребує розгляду проблеми в контексті прагматичної парадигми кримінального права [29, с. 97–100]. Наведене обумовлює необхідність актуалізації наукових пошуків (в тому числі і монографічного характеру) не тільки у бік вдосконалення зазначеної кримінально-правової норми, а й з надання науково-практичних рекомендацій, порад, аналітичних висновків і коментарів судовим та правоохоронним органам із точного застосування діючої кримінально-правової заборони, з подолання негативних наслідків існування такого кримінально-правового феномену, як глорифікація.

Висновки. Отже, підсумовуючи ці частину нашого дослідження, зазначимо, що глорифкація і пов'язані із цим явищем дії є дуже небезпечним феноменом, ідеологічним підгрунттям для зради і колоборації, а також психологічним чинником для ведення агресивної війни та свого роду «платформою» для «позитивного» сприйняття та виправдовування всіх злиднів війни та збройної агресії рф проти України. Під глорифікацією у кримінально-правовому значенні можна розуміти активні дії, спрямовані на прославлення чи героїзацію осіб, які тим чи іншим чином брали участь у збройній агресії російської федерації проти України, забезпечували діяльність окупаційної адміністрації, представляли державні органи і структури країни-агресора. Як бачимо, кримінальна заборона діяння, передбаченого ст. 436-2 КК України відповідає міжнародно-правовим стандартам, відображає тенденції урегулювання

[1] Тут і далі середнє значення представляє собою відповідне середнє арифметичне для всієї сукупності судових рішень, пов'язаних із визнанням осіб винними у вчиненні кримінальних правопорушень, за період з 2013 по 2022 рік

міжнародного правопорядку, відповідає схожому досвіду зарубіжних країн та є соціально обумовленою у зв'язку з українсько-російською війною.

Глорифікація, як феномен, – є дуже небезпечним явищем, оскільки виступає частиною інформаційної війни рф проти України, спрямованої на ліквідацію підстав для протистояння збройній агресії країни-окупанта, зменшення позитивних тенденції гуртування та підтримки українського народу. Вона тягне за собою створення загрози національній державності, «засмічення» свідомості громадян та вироблення відповідної лінії поведінки серед населення, чим додатково пояснюється суспільна небезпека досліджуваного явища. Позитивне сприйняття, прославлення, виправдовування та героїзація дій агресора, в кінцевому підсумку, створюють підстави та загрози для подальшої зради та колабораційної діяльності всередині держави, є свого роду, ідеологічною підтримкою та психологічними підставами для підтримки агресії з боку представників недружніх для України держав.

Існує вагомий соціально-правовий запит на необхідність подальшої актуалізації наукових пошуків (в тому числі і монографічного характеру) не тільки у бік вдосконалення зазначеної кримінально-правової норми, а й з надання науково-практичних рекомендацій, порад, аналітичних висновків і коментарів судовим та правоохоронним органам із точного застосування діючої кримінально-правової заборони, з метою зменшення кількості вчинюваних кримінальних правопорушень і подолання негативних наслідків існування такого кримінально-правового феномену, як глорифікація.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поповичук В. О. Визначення категорії «злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». *Часопис* Київського університету права. 2015. № 3. С. 320–323.
2. Кримінальне право України. Особлива частина : посіб. для підготовки до іспитів / В. І. Тютюгін, О.Д.Комаров, М. А. Рубащенко. Х. : Право, 2016. 156 с.
3. Мохончук С. М. Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08, 12.00.11. Харків, 2014. 39 с.
4. Юртаєва К.В. Місце скоєння злочинів міжнародного характеру: дис. ... канд. юрид.наук : 12.00.08. Харків, 2010. 230 с.
5. Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі: міжнародний документ від 08.08.1945 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201
6. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у регулярних арміях : міжнародний документ від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/995_151
7. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що потерпіли в корабельних аваріях, зі складу збройних сил на морі: міжнародний документ від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152
8. Конвенція про поводження з військовополоненими: міжнародний документ від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153
9. Конвенція про захист цивільного населення під час війни : міжнародний документ від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154
10. Римський статут міжнародного кримінального суду: міжнародний документ від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588
11. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18
12. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.
13. Коруц У.З. Кримінальна відповідальність за пропаганду війни в Україні: сучасний стан та досвід зарубіжних країн. *Правова держава.* 2019. № 36. С. 91–97.
14. Minority rights, freedom of expression and of the media: dynamics and dilemmas / T. McGonagle, et al. School of Human Rights Research Series Vol. 44. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia 272 p.
15. Kearney, M., & Kearney, M. G. The prohibition of propaganda for War in International Law. Oxford, UK: Oxford University Press. 2007. P. 191–242.
16. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.
17. Кант Іммануіл. Угоди в 6 томах, 7 книгах. Т. 6. К.: Філософська спадщина. 1963. 560 с.
18. Grotius Hugo. the rights of war and peace. Book I. Liberty fund. Indianapolis. URL: http://files.libertyfund.org/files/1425/1032-01_LFeBk.pdf
19. Панафідін І.О. Еволюція ідеї справедливої війни в контексті теорії вічного миру (соціально-філософський аналіз): дис. канд. філос. наук. 09.00.03. Криворізький педагогічний інститут ДВНЗ «Криворізький національний університет». Кривий Ріг, 2014. 200 с.
20. Головата Д.В., Гамова І.В. Квазіреальність як інструмент воєнно-інформаційної війни. URL: https://knute.edu.ua/file/NjY4NQ==/99180e2a2b98df0a10cd198bde6550bc.pdf
21. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за публічне заперечення факту збройної агресії Російської Федерації і тимчасової окупації частини території України: проєкт Закону України від 05.10.2020 № 4189. URL: https://ips.ligazakon.net/document/JI03365A?an=3
22. Пропозиції Міністерства культури та інформаційної політики України до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за публічне заперечення факту збройної агресії Російської Федерації і тим-часової окупації частини території України». URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-1942827.pdf
23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції : Закон України від 03.03.2022 № 2110-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text
24. Олейніков Д.О., Сердечна А.Ю. Науково-практичний аналіз термінів, використаних в диспозиції ст. 436-2 КК України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право.* 2022. Випуск 74: частина 2. С. 110–118.
25. Вирок Кілійського районного суду Одеської області у справі № 502/932/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112158769
26. Вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області у справі № 401/2187/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112164528
27. Вирок Лебединського районного суду Сумської області у справі № 950/1017/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112131773
28. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції). Номер, дата реєстрації: 5102 від 18.02.2021. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=5102&conv=9.
29. Карчевський М.В. Проблема примітивізації кримінально-правової протидії кримінальним правопорушенням проти основ національної безпеки. Актуальні проблеми правоохоронної діяльності в умовах воєнного стану : тези Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 16 березня 2023 року). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2023. С. 97-100. URL: https://dspace.nadpsu.edu.ua/bitstream/123456789/1488/1/%D0%9D%D0%90%D0%94%D0%9F%D0%A1%D0%A3_16.03.2023.pdf

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/174

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ АБО ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

PECULIARITIES OF USING EXPERT KNOWLEDGE IN INVESTIGATING VIOLATIONS OF TRAFFIC SAFETY RULES OR VEHICLE OPERATION BY DRIVERS

Коломієць В.В., аспірант
Донецький державний університет
внутрішніх справ

В статті розглядаються особливості використання спеціальних знань при розслідуванні порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Вказується, що виходячи із нормативних приписів, суб'єктами спеціальних знань можуть бути виключно особи, які мають процесуальний статус спеціаліста та експерта. Варто також зауважити на тому, що із реформою правоохоронних органів у 2015 році підхід до врегулювання судово-експертної діяльності було принципово змінено. Зокрема, це також отримало такий наслідок як розширення переліку осіб, які можуть бути залучені як спеціалісти в межах кримінального провадження. В межах досліджуваного кримінального правопорушення, яке полягає у порушенні правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, застосування спеціальних знань у більшості випадків є обов'язковим, що зумовлено специфікою механізму такого суспільно небезпечного діяння. Зазначається, що із урахуванням того, що досліджуване кримінальне правопорушення є діянням із матеріальним складом, оскільки в диспозиції ст. 286 КК України є вказівка на наслідок у вигляді тілесних ушкоджень, визначення ступеню їх тяжкості в ході проведення судово-медичної експертизи є обов'язковим. Водночас, як свідчить аналіз практики, під час розслідування дорожньо-транспортних пригод поряд із судово-медичною у більшості випадків проводяться окремі криміналістичні дослідження (зокрема, судова трасологічна експертиза) та автотехнічна експертиза. Варто також звернути увагу на припис кримінального процесуального законодавства, відповідно до якого експерту під час проведення експертизи заборонено вирішувати питання права. Отже, що цей учасник кримінального провадження не повинен надавати оцінку та жодні коментарі з приводу кваліфікації діяння.

Ключові слова: спеціальні знання, безпека дорожнього руху, експлуатація транспорту, транспортні засоби, експерт, спеціаліст, тілесні ушкодження, кримінальне правопорушення.

The article examines the peculiarities of the use of special knowledge in the investigation of violations of traffic safety rules or the operation of vehicles by persons driving vehicles. It is indicated that, based on the regulations, subjects of special knowledge can only be persons who have the procedural status of specialist and expert. It is also worth noting that with the reform of law enforcement agencies in 2015, the approach to the regulation of forensic expert activity was fundamentally changed. In particular, this also had the effect of expanding the list of persons who can be involved as specialists in criminal proceedings. Within the scope of the investigated criminal offense, which consists in the violation of the rules of road traffic safety or the operation of transport by persons driving vehicles, the use of special knowledge is mandatory in most cases, which is due to the specificity of the mechanism of such a socially dangerous act. It is noted that taking into account the fact that the investigated criminal offense is an act with a material component, since in the disposition of Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine indicates the consequence in the form of physical injuries, the determination of their severity during the forensic medical examination is mandatory. At the same time, as the analysis of practice shows, during the investigation of traffic accidents, along with the forensic examination, in most cases, separate forensic investigations (in particular, forensic trasological examination) and auto technical examination are carried out. It is also worth paying attention to the prescription of the criminal procedural legislation, according to which an expert is prohibited from deciding questions of law during the examination. This means that this participant in criminal proceedings should not provide an assessment and any comments regarding the qualification of the act.

Key words: special knowledge, traffic safety, operation of transport, vehicles, expert, specialist, bodily injuries, criminal offense.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день, спеціальні знання під час розслідування кримінальних правопорушень, хоча і залишаються достатньо дискусійним феноменом, однак поступово отримують належне визнання. Достатньо тривалий час спеціалісти у галузі кримінального процесу та криміналістики сприймали використання спеціальних знань в межах процесу доказування як допоміжного інструментарію досудового розслідування. Варто також вказати на те, що ця ситуація, серед іншого, зумовлена окремими положеннями кримінального процесуального законодавства, в якому є нормативний припис щодо відсутності висновку експерта у переліку доказів, які обов'язково мають враховуватись на стадії досудового розслідування та судового розгляду.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми застосування спеціальних знань під час розслідування дорожньо-транспортних пригод були предметом наукових досліджень таких учених як С.С. Вітвіцький, А.Ф. Волобуєв, В.І. Дячук, М.П. Климчук, О.А. Губська, О.В. Одерій та ін. Проте, низка проблемних питань залишилась невирішеною, що і зумовило актуальність обраної теми.

Метою дослідження є розгляд порядку, підстав та особливостей використання спеціальних знань при розслідуванні порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

Викладення основного матеріалу. Традиційно для науки кримінального процесу та криміналістики, спеціальні знання та сфера їх використання диференціюється на залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а також залучення експерта для проведення експертизи та надання висновку судового експерта. В окремих (поодиноких) наукових роботах також зустрічається підхід, відповідно до якого вчені пропонують під спеціальними знаннями також розуміти і знання сторін та інших учасників кримінального провадження у певній сфері, водночас таке їх розуміння суперечить положенням кримінального процесуального законодавства та Закону України «Про судову експертизу».

Так, відповідно до ч. 1 ст. 71 КПК України, спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

В ч. 1 ст. 69 КПК зазначено, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [1]. Отже, виходячи із нормативних приписів, суб'єктами спеціальних знань можуть бути виключно особи, які мають процесуальний статус спеціаліста та експерта. Варто також зауважити на тому, що із реформою правоохоронних органів у 2015 році підхід до врегулювання судово-експертної діяльності було принципово змінено. Зокрема, це також отримало такий наслідок як розширення переліку осіб, які можуть бути залучені як спеціалісти в межах кримінального правопорушення. В межах досліджуваного кримінального правопорушення, яке полягає у порушенні правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, застосування спеціальних знань у більшості випадків є обов'язковим, що зумовлено специфікою механізму такого суспільно небезпечного діяння.

Застосування спеціальних знань під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій за фактами порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

Відтак, як було зазначено, після реформи правоохоронних органів у 2015 році Експертна служба залишилась у підпорядкуванні МВС, однак не увійшла до підрозділів Національної поліції (до 2015 року Науково-дослідні експертно-криміналістичні центри функціонували при ГУМВС в областях). У зв'язку із цим з метою організації належного рівня техніко-криміналістичного забезпечення було передбачено посаду інспектора-криміналіста, яка знаходиться у підпорядкуванні органу досудового розслідування. Проте, відповідно до спеціальних правових актів, якими унормовано організаційні особливості залучення спеціалістів, з метою забезпечення якості досудового розслідування та роботи із доказовою інформацією було розмежовано випадки залучення до огляду місця події інспектора-криміналіста та спеціалістів Експертної служби МВС (спеціалізованої пересувної лабораторії).

Так, відповідно до Інструкції «Про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події», затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1339, спеціалізована пересувна лабораторія Експертної служби МВС може залучатися до участі у проведенні ОМП у кримінальному провадженні за письмовим (як виняток за усним з подальшим оформленням у письмовій формі) клопотанням керівника органу досудового розслідування або особи, що виконує його обов'язки, у разі виникнення об'єктивних обставин, пов'язаних зі вчиненням: вбивства або умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого із застосуванням вогнепальної зброї; розбійного нападу із застосуванням вогнепальної зброї з постраждалими особами; зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього, малолітньої чи малолітнього або таке, що спричинило особливо тяжкі наслідки; дорожньо-транспортної пригоди, під час якої загинуло двоє і більше осіб або госпіталізовано до медичних закладів п'ятеро і більше осіб; пожежі, під час якої загинуло двоє і більше осіб або госпіталізовано до медичних закладів п'ятеро і більше осіб; вибуху, загрози вибуху або виявлення саморобних вибухових пристроїв [2]. Виходячи із наведеного, а також диспозиції ч. 3 ст. 286 КК України (загибель кількох та більше осіб), у більшості випадків лише за таких умов для огляду місця події буде залучена спеціалізована пересувна лабораторія Експертної служби МВС України. У всіх інших випадках, за відсутності загибелі чи госпіталізації більше, ніж п'яти потерпілих осіб, до такої слідчої розшукової дії можуть бути залучені інспектори-криміналісти органів досудового розслідування.

Водночас, також необхідно зауважити, що відповідно до положень наведеної вище Інструкції, а фактами вчинення інших злочинів (кримінальних правопорушень) спеціалізована пересувна лабораторія залучається за письмовим клопотанням керівника органу досудового розслідування або особи, що виконує його обов'язки. Рішення про доцільність залучення спеціалізованої пересувної лабораторії для участі в проведенні ОМП приймається керівництвом відповідного підрозділу Експертної служби МВС спільно з керівництвом органів досудового розслідування, виходячи з категорії вчиненого злочину, об'єктивних обставин та необхідності застосування відповідних спеціальних знань [2]. Таким чином, якщо слідчий вважатиме, що для огляду місця події за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України необхідно залучити спеціаліста Експертної служби МВС України, відповідно до встановленого порядку, такий спеціаліст може бути залучений за відсутності наведених особливостей. Необхідно звернути увагу на те, що, як свідчить правоохоронна та судова практика, у більшості випадків такі фахівці залучаються (здебільшого, автотехніки), що зумовлено необхідністю забезпечення невідкладного огляду транспортного засобу та слідових картин, які пов'язані із механізмом дорожньо-транспортної пригоди. Зокрема, залучення такого спеціаліста також дозволить виключити вину у кримінальному правопорушенні інших осіб (наприклад, потерпілого або другого водія (причинно наслідкового зв'язку між діями іншого водія та спричиненням тілесних ушкоджень або смерті потерпілому), якщо у дорожньо-транспортній пригоді взяли участь декілька транспортних засобів).

В цьому контексті також варто звернути увагу на особливості встановлення у водія стану алкогольного сп'яніння з метою розмежування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 286 та ст. 286-1 КК України. Так, в Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженій Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України від 09.11.2015 № 1452/735 вказано, що огляду на стан сп'яніння підлягають водії транспортних засобів, щодо яких у поліцейського уповноваженого підрозділу Національної поліції України (далі – поліцейський) є підстави вважати, що вони перебувають у стані сп'яніння згідно з ознаками такого стану. Ознаками алкогольного сп'яніння є: запах алкоголю з порожнини рота; порушення координації рухів; порушення мови; виражене тремтіння пальців рук; різка зміна забарвлення шкірного покриву обличчя; поведінка, що не відповідає обстановці. Ознаками наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, є: наявність однієї чи декількох ознак стану алкогольного сп'яніння (крім запаху алкоголю з порожнини рота); звужені чи дуже розширені зіниці, які не реагують на світло; сповільненість або навпаки підвищена жвавість чи рухливість ходи, мови; почервоніння обличчя або неприродна блідість. Огляд на стан сп'яніння проводиться: поліцейським на місці зупинки транспортного засобу з використанням спеціальних технічних засобів, дозволених до застосування МОЗ та Держспоживстандартом (далі – спеціальні технічні засоби); лікарем закладу охорони здоров'я (у сільській місцевості за відсутності

лікаря – фельдшером фельдшерсько-акушерського пункту, який пройшов спеціальну підготовку) [3]. Вказівка в наведених положеннях на наявність у представників правоохоронних органів спеціальних знань потребує додаткового тлумачення з метою уникнення неправильного розуміння та помилок під час практичної діяльності. Зокрема, в наведеному контексті спеціальні знання повинні розумітись як володіння певними інструкціями з оцінки стану водія з метою виключення наявності в нього алкогольного чи іншого сп'яніння. Ці спеціальні знання не використовуються в межах кримінального провадження, оскільки представники таких підрозділів Національної поліції не мають процесуального статусу спеціаліста або експерта.

За наявності ознак, передбачених пунктом 3 розділу І цієї Інструкції, поліцейський проводить огляд на стан сп'яніння за допомогою спеціальних технічних засобів, дозволених до застосування МОЗ та Держспоживстандартом. Огляд на стан алкогольного сп'яніння водія транспортного засобу здійснюється поліцейськими, які мають спеціальні звання. Поліцейськими використовуються спеціальні технічні засоби, які мають, зокрема, сертифікат відповідності та свідоцтво про повірку робочого засобу вимірювальної техніки. Огляд на стан сп'яніння проводиться з дотриманням інструкції з експлуатації спеціального технічного засобу та фіксацією результатів на паперових та електронних носіях, якщо спеціальний технічний засіб має такі функції [3]. Водночас, обов'язковим для рахування є те, що встановлення стану сп'яніння уповноваженим підрозділом Національної поліції проводиться виключно у тому випадку, якщо під час дорожньо-транспортної пригоди не було травмовано або спричинено смерті потерпілим (за умов відсутності складу кримінальних правопорушень, передбачених ст. 286 та 286-1 КК України). Якщо було вчинено досліджуване кримінальне правопорушення огляд водія, а також інших учасників дорожньо-транспортної події проводиться виключно у відповідних закладах охорони здоров'я.

Окремим, важливим аспектом є надання первинної оцінки спеціаліста дорожньо-транспортній пригоді під час проведення огляду місця події. Це забезпечує обрання правильного та логічно побудованого алгоритму досудового розслідування, зокрема також це надає можливість диференціювати причини, які призвели до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України. Особливо, це стосується несправності транспортного засобу, водій якого вчинив досліджуване суспільно небезпечне діяння. Так, вчені вказують, що виникнення дорожньо-транспортної пригоди внаслідок несправностей транспортного засобу найчастіше спричинено недостатнім контролем за технічним станом транспортних засобів і зумовленими ним несправностями. Це зазвичай фахівці визначають згодом, коли зібрані та проаналізовані всі відомості про те, що сталося, включно з тими, які не піддаються оцінці на підставі юридичних знань. Це можливо лише після проведення низки експертиз і співставлення їх результатів з рештою доказами. Тому на початковому етапі розслідування водія здебільшого допитують як свідка, а обвинуваченим він стає лише на етапі подальшого розслідування. Слід зауважити, що в разі, якщо визначення причинових зв'язків може не потребувати спеціальних знань, тоді це здійснюють безпосередньо слідчий і суд. У тому разі, якщо спеціальні знання необхідні для визначення ознак причинового зв'язку призначають судову експертизу. При цьому експерт має право давати висновок про наявність або відсутність причинового зв'язку, про причини або наслідки в тих випадках, коли для з'ясування закономірностей розвитку явищ, що утворюють причиновий ланцюг, який експерт перевіряє, цілком вистачає його спеціальних знань [4]. Таким чином, побудова причинно наслідкових зв'язків в межах механізму кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК України має відбуватись із залученням особи, яка володіє спеціальними знаннями у галузі судової автотехнічної експертизи та може забезпечити подальше розслідування первинною інформацією.

Із урахуванням наведеного, застосування спеціальних знань та залучення спеціаліста безпосередньо пов'язано із необхідністю надання оцінки слідовим картинам суспільно небезпечного діяння, а також забезпечення техніко-криміналістичної допомогою з метою забезпечення належної доказової бази. Більш широко використовуються спеціальні знання на етапі призначення та проведення судової автотехнічної/трасологічної експертизи.

Застосування спеціальних знань під час проведення експертиз, призначених за фактами порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

Так, відповідно до ст. 242 КПК України, експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 Кодексу, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права. Слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 6) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням [1]. Із урахуванням того, що досліджуване кримінальне правопорушення є діянням із матеріальним складом, оскільки в диспозиції ст. 286 КК України є вказівка на наслідок у вигляді тілесних ушкоджень, визначення ступеню їх тяжкості в ході проведення судово-медичної експертизи є обов'язковим. Водночас, як свідчить аналіз практики, під час розслідування дорожньо-транспортних пригод поряд із судово-медичною у більшості випадків проводяться окремі криміналістичні дослідження (зокрема, судова трасологічна експертиза) та автотехнічна експертиза. Варто також звернути увагу на припис кримінального процесуального законодавства, відповідно до якого експерту під час проведення експертизи заборонено вирішувати питання права. Це означає, що цей учасник кримінального провадження не повинен надавати оцінку та жодні коментарі з приводу кваліфікації діяння.

Окрім кримінального процесуального законодавства судово-експертна діяльність також регулюється Законом України «Про судову експертизу» та іншими правовими актами, такими як, наприклад, інструкції. Так, в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 передбачено, що призначення судових експертиз та експертних досліджень судовим експертам державних спеціалізованих науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України та атестованим судовим експертам, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, їх обов'язки, права та відповідальність, організація проведення експертиз та оформлення їх результатів здійснюються у порядку, визначеному відповідними законодавчими та іншими нормативно-правовими актами [5]. Всі атестовані судові експерти, які мають право проводити

відповідні дослідження регулярно підтверджують свою кваліфікацію та в обов'язковому порядку заносяться до реєстру судових експертів України. Вказаний реєстр містить стислу інформацію щодо кваліфікації експертів всіх експертних установ (МВС, Міністерства юстиції, Державної прикордонної служби тощо), а також мають перелік їх свідоцтв, якими надано дозвіл на проведення певних видів судово-експертних досліджень. У вище наведеній Інструкції також міститься інформація щодо переліку видів досліджень, які відповідним чином диференційовані та можуть бути призначені для вирішення окремих питань.

Так, у правовому акті визначено, що основними видами (підвидами) експертизи є: криміналістична: почеркознавча; лінгвістична експертиза мовлення; технічна експертиза документів; експертиза зброї та слідів і обставин її використання; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним спричиненням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи); фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; техногенних вибухів; матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покрить; полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; спиртовмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів та виробів з них; наявності шкідливих речовин (пестицидів) у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів; сильнодіючих і отруйних речовин); біологічна. Інженерно-технічна: інженерно-транспортна (автотехнічна, транспортно-трасологічна, залізнично-транспортна); дорожньо-технічна;… електротранспортна експертиза...[5]. Що стосується випадків порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, необхідно відзначити, що у більшості випадків призначаються трасологічні, експертиза матеріалів, речовин та виробів, автотехнічні та транспортно-трасологічні. В окремих випадках органи досудового розслідування також можуть прийняти рішення про призначення дорожньо-технічної експертизи. Зазначені експертні дослідження призначаються з метою підтвердження або спростування слідчих версій, а також уточнення механізму дорожньо-транспортної пригоди та вини кримінального правопорушника в ній.

В КПК України чітко визначено сутність та зміст висновку експерта, а також окремі особливості призначення експертизи. Так, зокрема, в ст. 101 кримінального процесуального законодавства передбачено, що висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях. Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність. Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими. Експерт, який дає 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. Висновок експерта надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку. Якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, експерти мають право скласти один висновок або окремі висновки. Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза. Висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вироку [1]. Остання вказівка на необов'язковість врахування висновку експерта є достатньо неоднозначним законодавчим підходом, оскільки, формально, це може створити перешкоду досудовому розслідуванню. У першу чергу наведене положення було спрямовано на уникнення випадків врахування інформації, яка може не бути об'єктивною через суб'єктивне сприйняття особою об'єктів, наданих на дослідження. Водночас, судово-експертна діяльність передбачає можливість проведення повторних та додаткових експертиз, що зумовлено потребою у підтвердженні або спростуванні попереднього висновку та виключенням факту надання судовим експертом завідомо неправдивого висновку.

Під час розслідування порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами доцільним є призначення комісійних та комплексних експертиз. Так, в наведеній вище Інструкції вказано, що комісійною є експертиза, яка проводиться двома чи більшою кількістю експертів, що мають кваліфікацію судового експерта за однією експертною спеціалізацією (фахівцями в одній галузі знань). Комісія експертів може утворюватися органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), або керівником експертної установи. Комплексною є експертиза, що проводиться із застосуванням спеціальних знань різних галузей науки, техніки або інших спеціальних знань (різних напрямів у межах однієї галузі знань) для вирішення одного спільного (інтеграційного) завдання (питання). До проведення таких експертиз у разі потреби залучаються як експерти експертних установ, так і фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів виконавчої влади або інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах [5]. Із урахуванням обсягу та кількості питань, які зазвичай ставляться на вирішення експертизи, а також з метою скорочення термінів проведення експертиз (якщо потрібно провести декілька) такий підхід є оптимальним.

Зазвичай, у процесі проведення дослідження здійснюються: загальний огляд ТЗ; дослідження ідентифікаційного позначення кузова; дослідження табличок виробника; дослідження номерного майданчика та прилеглих до нього частин ТЗ; дослідження лакофарбового покриття; дослідження інших носіїв інформації; дослідження номера двигуна в разі технічної (конструктивної) можливості тощо. Об'єкти дослідження підлягають обов'язковому фотографуванню з дотриманням правил криміналістичної фотографії. При загальному огляді визначаються характерні загальні ознаки досліджуваного ТЗ, при цьому приділяється увага відповідності даних, зазначених у документах на ТЗ, інформації про: найменування, марку автомобіля, тип (модель); номер кузова, кількість знаків, їх зміст; дату випуску ТЗ, що вказана в документах, час виготовлення комплектуючих. При дослідженні в першу чергу застосовуються неруйнівні методи: візуальний; магнітооптичний; магнітної дефектоскопії. Об'єкти дослідження можуть бути пошкоджені або витрачені лише в тій мірі, у якій це необхідно для дослідження. Якщо дослідження неможливе без застосування методів, які змінюють зовнішній вигляд об'єктів, процес проведення описується і фіксується. При проведенні дослідження використовується

відповідна науково-методична, інформаційно-довідкова та спеціальна література, колекції криміналістичних обліків, облікові дані. Інформаційно-довідкові колекції формуються об'єктами, які отримані в результаті накопичення відомостей інформаційного характеру. Об'єктами інформаційно-довідкових колекцій можуть бути натурні зразки, копії та зображення ідентифікаційних номерів, табличок виробника, інших носіїв інформації, РД [6]. Особлива увага має звертатись на збереження об'єкта, наданого на дослідження. Як свідчить практика, під час роботи з об'єктами під час проведення експертизи, судові експерти часто застосовують руйнівні методи, котрі унеможливлюють в подальшому проводити інші дослідження. Звичайно, що в кримінальному процесуальному законодавстві є вимога відповідно до якої сторона, яка призначає проведення експертизи повинна надати дозвіл на часткове або повне знищення об'єктів. Проте, не будучи обізнаними в особливостях судово-експертної роботи, слідчі часто надаючи такий дозвіл не усвідомлюють його наслідків. У зв'язку із цим актуальним є акцентуація уваги сторони, яка призначає експертизу на необхідності встановлення послідовності необхідних експертних досліджень із урахуванням методів, які будуть застосовуватись під час вивчення об'єктів. У випадку, якщо застосування руйнівних методів не можна уникнути, відповідне дослідження має проводитись останнім.

За наявності різних речових доказів обізнана особа може допомогти правильно сформулювати запитання для призначення судової автотехнічної експертизи, підготувати необхідні початкові дані, вказати на потребу подання на експертизу необхідних об'єктів та матеріалів, порекомендувати особу, яка володіє необхідними знаннями в галузі автомобільних технологій, рекомендувати призначення певного роду, виду судових експертиз, що може проводитися в комплексі з судовою автотехнічною експертизою. Практика показує, що в таких ситуаціях найкваліфікованішими консультантами є співробітники експертних установ, які володіють знаннями про сучасні можливості, методики проведення судової автотехнічної експертизи і спеціальні засоби, що застосовуються при їхньому проведенні. Консультації необхідні слідчому при ознайомленні з висновками проведених експертиз та іншими документами спеціального характеру з фактичними даними, що мають значення при розслідуванні дорожньо-транспортних злочинів. Обізнані особи можуть визначити достовірність установлених фактів, оцінити наукову обґрунтованість висновків, вказати на недоліки в їхньому проведенні, повідомити про можливості, які не були використані слідчим, експертом та іншими особами, що проводили дослідження. Отримані письмові й усні пояснення стають підставою для прийняття подальших процесуальних або організаційних рішень слідчим при розслідуванні зазначеної категорії злочинів: направлення запитів про надання необхідних для провадження експертизи матеріалів (дані про технічні характеристики транспортного засобу, відомості про технічні розрахунки виникнення «моменту небезпеки» тощо); призначення первинної судової експертизи, а за необґрунтованого висновку або неповноти дослідження призначення повторної або додаткової експертизи та ін. Варто зауважити, що думки фахівця, висловлені в усній формі, та письмові довідки мають оперативно-тактичне значення і не належать до джерел доказів, оскільки процесуальними гарантіями, що забезпечують їх достовірність, не володіють [7]. Надання консультативної допомоги експертами перед проведенням дослідження необхідно для того, щоб акцентувати увагу особи, яка призначає експертизу на потенційно важливих аспектах, з приводу яких необхідно поставити запитання. Не дивлячись на те, що відповідно до кримінального процесуального законодавства судовий експерт має право викладати у висновку відомості, щодо яких не було поставлено запитання але, які ним були встановленні під час дослідження та на його думку мають важливе значення для розслідування, у більшості випадків на практиці цього не відбувається. Основними причинами цього є прагнення скоротити термін проведення дослідження, не перевантажувати зміст висновку або тим, що експерт через відсутність певного запитання може не звертати увагу на окремі особливості об'єкта, наданого на дослідження чи не будучи ознайомленим із особливостями розслідування не вважатиме таку інформацію важливою. В цьому контексті актуалізується цінність та важливість взаємодії між сторонами та іншими учасниками кримінального провадження, що надасть можливість підвищити якість як судово-експертного дослідження, так і процесу досудового розслідування.

Таким чином, огляд призначених експертних досліджень та їх результатів надає можливість констатувати, що експертами було встановлено не тільки стан потерпілого та транспортного засобу, а і забезпечено кореляційний зв'язок між дорожньо-транспортною подією, діями кримінального правопорушника та суспільно небезпечними наслідками.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що у випадку порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, необхідно відзначити, що у більшості випадків призначаються трасологічні, експертиза матеріалів, речовин та виробів, автотехнічні та транспортно-трасологічні. В окремих випадках органи досудового розслідування також можуть прийняти рішення про призначення дорожньо-технічної експертизи. Зазначені експертні дослідження призначаються з метою підтвердження або спростування слідчих версій, а також уточнення механізму дорожньо-транспортної пригоди та вини кримінального правопорушника в ній. Обов'язковим для рахування є те, що встановлення стану сп'яніння уповноваженим підрозділом Національної поліції проводиться виключно у тому випадку, якщо під час дорожньо-транспортної пригоди не було травмовано або спричинено смерті потерпілим (за умов відсутності складу кримінальних правопорушень, передбачених ст. 286 та 286-1 КК України). Якщо було вчинено досліджуване кримінальне правопорушення огляд водія, а також інших учасників дорожньо-транспортної події проводиться виключно у відповідних закладах охорони здоров'я.

Особливості використання спеціальних знань під час розслідування порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами полягають у: 1) застосуванні комплексного, методологічного підходу до техніко-криміналістичного забезпечення слідчих (розшукових) дій, які проводяться в межах кримінального провадження за фактом порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами; 2) забезпеченні обов'язкового проведення експертиз з метою визначення стану кримінального правопорушника та потерпілої особи; транспортного засобу та механізму дорожньо-транспортної пригоди; 3) забезпечення можливості проведення комісійних та комплексних експертиз з метою скорочення термінів судово-експертного дослідження; 4) розмежуванні спеціальних знань співробітників Національної поліції та Експертної служби МВС України; 5) забезпеченні присутності спеціалізованої пересувної лабораторії Експертної служби під час огляду місця події за фактом порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами за наявності підстав, визначених

в Інструкції «Про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події», затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1339.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

2. Інструкція «Про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події», затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1339. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15#Text

3. Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженій Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України від 09.11.2015 № 1452/735. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#Text

4. Кошкаров А.Д. Розслідування дорожньо-транспортної пригоди та визначення причиновонаслідкових зв'язків між несправностями транспортного засобу. URL: https://doi.org/10.32353/khrife.1.2020.29

5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text

6. Інструкція про порядок проведення криміналістичних досліджень транспортних засобів і реєстраційних документів, що їх супроводжують, працівниками Експертної служби МВС України, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 31.05.2013 № 537. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1309-13#Text

7. Гора І.В., Колесник В.А., Попович І.І. Окремі питання комплексної судової автотехнічної, транспортно-трасологічної експертизи та експертизи матеріалів відеозапису в розслідуванні дорожньо-транспортних подій. URL: http://www.lsej.org.ua/10_2023/131.pdf

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/175

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ПРОФЕСІЙ ДОДАТКОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАКЛАДАМИ ВИЩОЇ ОСВІТИ

LEGAL REGULATION OF TRAINING OF SPECIALISTS IN PROFESSIONS OF ADDITIONAL REGULATION BY HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS

Карабін Т.О., д.ю.н., проф.,
завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет

Білаш О.В., д.ю.н., проф.,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет

Дана стаття присвячена дослідженню правового регулювання суспільних відносин у сфері підготовки здобувачів вищої освіти за освітніми програмами спеціальностей, що надають доступ до професій додаткового регулювання. Державою у законодавчих актах окреслено перелік даних спеціальностей, та порядок вступу на них, що може дещо різнитися від вступу на інші спеціальності. Поняття професії додаткового регулювання введено Законом України № 392-IX від 18.12.2019, яким доповнено Закон України «Про вищу освіту». Заклад вищої освіти окремо ліцензує освітні програми, що передбачають присвоєння професійної кваліфікації з професій, для яких запроваджено додаткове регулювання. Спеціальності, за якими здійснюється підготовка фахівців з професій додаткового регулювання визначаються наказом Міністерства освіти і науки України. Окремі питання регулюючого впливу держави щодо спеціальностей, що здійснюють підготовку фахівців з професій додаткового регулювання, були предметом судового розгляду, однак у цілому воля нормотворця судовими рішеннями визнана законною та такою, що не суперечить нормативно-правовим актам вищої юридичної сили.

У статті також встановлено, що на законодавчому рівні регулюється процес здобуття вищої освіти за відповідним освітнім та науковим рівнем, однак Закон «Про вищу освіту» не врегульовує питання професійної діяльності. Тому у галузі вищої освіти варто оперувати не поняттям професія, для якої запроваджено додаткове регулювання, а поняттям спеціальність додаткового регулювання. Крім того, важливим є те, що у зв'язку з тим, що поки остаточні вимоги ліцензійних вимог до освітніх програм, що здійснюють підготовку фахівців з професій додаткового регулювання не затверджено, важливо установити перехідний період, який дозволить закладам вищої освіти підготуватись до нових вимог.

Ключові слова: вища освіта, заклад вищої освіти, ліцензування освітньої діяльності, професії додаткового регулювання.

This article is devoted to the study of the legal regulation of social relations in the field of training of higher education seekers in educational programs of specialties that provide access to professions of additional regulation. In legislative acts, the state outlines the list of these specialties and the procedure for admission to them, which may differ slightly from admission to other specialties. The concept of the profession of additional regulation was introduced by the Law of Ukraine N392-IX dated 18.12.2019, which supplemented the Law of Ukraine "On Higher Education". The institution of higher education separately licenses educational programs that provide for the assignment of professional qualifications for professions for which additional regulation has been introduced. The specialties for which the training of specialists in professions of additional regulation is carried out are determined by the order of the Ministry of Education and Science of Ukraine. Individual issues of the regulatory influence of the state on specialties that train specialists in additional regulated professions were the subject of judicial review, however, in general, the will of the rulemaker was recognized by court decisions as legal and as such, which does not contradict the normative legal acts of a higher legal force.

The article also states that the process of obtaining higher education is regulated at the legislative level according to the relevant educational and scientific level, but the Law "On Higher Education" does not regulate the issue of professional activity. Therefore, in the field of higher education, it is worth operating not with the concept of a profession for which additional regulation has been introduced, but with the concept of a specialty of additional regulation. In addition, it is important that due to the fact that the final requirements of licensing requirements for educational programs training specialists in additional regulated professions have not yet been approved, it is important to establish a transition period that will allow higher education institutions to prepare for the new requirements.

Key words: higher education, institution of higher education, licensing of educational activities, professions of additional regulation.

Постановка проблеми. Загалом поняття вищої освіти є категорією, що має декілька рівнів та вимірів. Вища освіта є водночас і сукупністю знань, і структурою взаємодії організацій, і функцією держави, інститутом соціального життя і зв'язком науково-освітніх шкіл [1, с. 15; 2, с. 134]. Кожна держава зацікавлена в збільшенні кількості таких громадян, які здобувають, здобули чи мають намір здобувати вищу освіту. Для цього здійснюються заходи спрямовані на забезпечення прав людини на здобуття освіти в цілому та вищої освіти зокрема.

Разом із тим, кожна держава стоїть перед необхідністю забезпечити, щоб система освіти бути націлена на те, щоб ефективно підготувати студента та майбутнього випускника до роботи в умовах сучасних суспільних відносин, що динамічно розвиваються. На всі суспільні й інші виклики сучасності вища юридична школа повинна належним чином реагувати [3, с. 16].

Проте, виявляється, що не усі види освіти, форми та спеціальності потребують однакового правового регулювання. Таке неоднакове правове регулювання зумовлюється різними чинниками. У одному випадку – це потреба у державній підтримці підготовки фахівців певної спеціальності, у іншому – посилення контролю за якістю підготовки, у третьому випадку – вимоги безпеки та обмеження доступу до інформації та інші. Проте усі вони підпадають під ознаки «додаткового регулювання».

Виклад матеріалу. Законом України № 392-IX від 18.12.2019 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення освітньої діяльності у сфері вищої освіти» частину першу статті першої Закону України «Про вищу освіту» доповнено пунктом 18^1, та введено поняття професія для якої запроваджено додаткове регулювання. За законодавчим тлумаченням це вид професійної діяльності, доступ до якого, крім наявності освіти

відповідного рівня та спеціальності, визначається законом або міжнародним договором [4].

З наведеного законодавчого визначення можна констатувати, що особа, яка здобула освіту зі спеціальності, яка належить до професій додаткового регулювання, щоб працювати за даною професією, повинна виконати ряд вимог, що встановлені законом чи міжнародним договором, після чого зможе займатися практичною діяльністю за цією професією.

Однак, у ч.4 статті 10 Закону України «Про вищу освіту», зазначено, що стандарти вищої освіти спеціальностей, необхідних для доступу до професій, для яких запроваджене додаткове регулювання, можуть містити додаткові вимоги до правил прийому, структури освітньої програми, змісту освіти, організації освітнього процесу та атестації випускників [5].

Таким чином, вже на етапі вступу до закладу вищої освіти на спеціальності для доступу до професій, для яких запроваджене додаткове регулювання, відчутний вплив додаткового регулювання.

Такий вплив додаткового регулювання на етапі вступу до закладу вищої освіти на спеціальності професій, для яких запроваджено додаткове регулювання був неодноразово предметом розгляду адміністративних судів. Зокрема у справі № 640/31169/20, позивачем оскаржувалися [6]:

– наказ Міністерства освіти і науки України від 17.08.2020 № 1053, в частині затвердження окремого положення Стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для другого (магістерського) рівня вищої освіти, а саме «Прийом на навчання для здобуття вищої освіти за другим (магістерським) рівнем освіти за спеціальністю 081 «Право» здійснюється на базі першого (бакалаврського) рівня вищої освіти зі спеціальностей 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» за результатами Єдиного фахового вступного випробування»;

– наказ Міністерства освіти і науки України від 15.10.2020 № 1274, в частині «Для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» приймаються особи, які здобули ступінь бакалавра з спеціальностей 081 «Право» або 293 «Міжнародне право», напрямів 6.030401 «Правознавство», 6.030202 «Міжнародне право». У вказаній справі також вживалися заходи забезпечення позову у вигляді зупинення дії оспорюваних наказів Міністерства освіти і науки у вказаних частинах.

При розгляді цієї справи суд взяв до уваги позиції Європейського суду з прав людини, ст. 2 Протоколу першого Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, стосовно того, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Стаття 2 Протоколу № 1 відрізняється своїм негативним формулюванням, котре означає, що держави-учасниці не визнають право на освіту, яке зобов'язувало б їх організовувати за власний кошт або субсидувати освіту визначеного виду або рівня (Affaire «relative a certains aspects du regime linguistique de lenseignement en Belgique» («Бельгійська мовна справа»), § 3, стор. 31). Проте це не означає, що держава зобов'язана виключно утримуватись від порушень цього права і не несе жодного позитивного зобов'язання аби забезпечити дотримання права, захищеного статтею 2 Протоколу № 1. Це положення гарантує право як таке, котре має власний зміст і зобов'язання, які з нього випливають [6].

Проте, право на освіту не є абсолютним, оскільки може підпадати під очевидно дозволені обмеження, беручи до уваги, що це право «за своїм характером потребує регламентування з боку держави» (ibidem, § 5, стор. 32; див. також, mutatis mutandis, Golder проти Сполученого Королівства, § 38; Fayed проти Сполученого Королівства, § 65). Держава може запровадити правила вступу до освітніх закладів. Проте, несподівані зміни правил вступу до університету, без коригуючих перехідних заходів, може становити порушення статті 14 Конвенції в сукупності зі статтею 2 Протоколу № 1 (Leyla Єahin проти Туреччини, §§ 56–61) [6].

У даному випадку, суд відзначає, що внесені зміни до законодавства про вищу освіту спрямовані насамперед на забезпечення якості освіти, а не обмеження доступу до неї, а запровадження додаткових правил вступу для спеціальності Право не суперечить положенням статті 10 Закону України «Про вищу освіту».

Вступ та навчання на спеціальностях, що надають доступ до професій додаткового регулювання має свої особливості. До прикладу, порядком прийому на навчання для здобуття вищої освіти може встановлюватися підвищений конкурсний бал для вступу на дані спеціальності. Також, крім того, відповідно до статті 24 Закону України «Про вищу освіту» особливості ліцензування освітньої діяльності за освітніми програмами, що передбачають присвоєння професійних кваліфікацій для доступу до професій, для яких запроваджено додаткове регулювання, встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Важливим питанням для доступу до професій додаткового регулювання є питання ліцензування освітніх програм спеціальностей та їх особливості. Аналіз правового регулювання процесів ліцензування сфери вищої освіти в Україні показав, що діють два Закони України, які визначають зміст, загальні правила ліцензування освітньої діяльності. Це Закони України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та «Про вищу освіту» Особливості ліцензування освітньої діяльності визначаються спеціальними законами у сфері освіти, проте механізм їх дії і важелі впливу та контролю з боку органу ліцензування є типовими для всіх видів діяльності, що підлягають ліцензуванню і утворюють систему впливу на суб'єкта господарювання [7, с. 70].

Як пропозиції до запозичення науковому аналізу у літературі також піддаються не власне ліцензування освітньої програми чи освітнього рівня ЗВО, а індивідуальне ліцензування науково-педагогічної діяльності викладача. Як приклад, що може бути сприйнятий та запозичений, наводиться індивідуальне ліцензування для учителів у системі середньої освіти таких країн, як США, Канада, Англія, Бразилія, Норвегія, Японія. Наявність індивідуальної ліцензії на здійснення науково-педагогічної діяльності дозволяє забезпечувати контроль держави за процедурою залучення до реалізації освітніх програм у межах мережевої форми здобуття вищої освіти «інших суб'єктів освітньої діяльності».

Впровадження такого інструменту сприятиме тому, що здобувач освіти матиме можливість, з огляду на своє уявлення про перспективу розвитку ринку праці, самостійно обирати зі списку ліцензованих науково-педагогічних працівників тих з них, які, на його думку, можуть бути найбільш ефективними у формуванні його трудового потенціалу. Список ліцензіатів повинен бути відкритим для доступу. Очікувано, що такий список повинен бути інтерактивним та надавати можливість зацікавленій особі ознайомитись із резюме науково-педагогічного працівника та перейти на його сторінку в інформаційно-аналітичній або науково-педагогічній базі даних. Також передбачається, що здобувач освіти матиме можливість реалізовувати своє право на вільний вибір навчальних дисциплін не обмежуючись конкретним ЗВО, а приймаючи до уваги пропозиції «інших суб'єктів освітньої діяльності» [8, с. 78–79].

Дана модель ліцензування у сфері вищої освіти є цікавою, але у випадку припущення її втілення у практику, можна дійти висновку, що у випадку навчання у одному ЗВО та приймання пропозицій «інших суб'єктів освітньої діяльності», навчання здобувачу обійдеться дорожче. Крім того, виникає питання контрольних заходів, умов ліцензування та вимог, яким мають відповідати науково-педагогічні працівники.

У контексті наведеного варто погодитися із думкою, що аналіз вимог щодо ліцензування освітньої діяльності та акредитації останніх років показав значне посилення вимог як до груп викладачів, що були задіяні (акредитація) або планують залучатися (ліцензування) в забезпеченні навчального процесу. Зокрема, у нормативних актах було розширено та уточнено перелік видів і результатів професійної діяльності особи за спеціальністю, який застосовується до визнання кваліфікації, відповідної спеціальності. З'явилися часові обмеження щодо прийняття окремих критеріїв, переважно це останні п'ять років. Таким чином, хоча сучасна система ліцензування у сфері вищої освіти прямо і не передбачає індивідуальне ліцензування науково-педагогічного працівника, однак ставить вимоги перед ЗВО стосовно його науково-педагогічного персоналу [7, с. 72]. І це все виглядає закономірним у контексті того, що завданням ліцензування є допуск юридичної особи до ринку освітніх послуг у сфері вищої освіти, а також вилучення її з цього ринку шляхом анулювання ліцензії і позбавлення таким чином права надавати освітні послуги у сфері вищої освіти [9, с. 138].

Відповідно до статті 24 цього Закону «у сфері вищої освіти ліцензуванню підлягають: 1) освітня діяльність закладу вищої освіти на певному рівні вищої освіти; 2) освітня діяльність за освітніми програмами, що передбачають присвоєння професійної кваліфікації з професій, для яких запроваджено додаткове регулювання». Ліцензуванню підлягатиме освітня діяльність не за спеціальністю, а на рівень вищої освіти, крім окремих програм за професіями, для яких запроваджено додаткове регулювання. Сич О.В. дещо критикує дані зміни з огляду на те, що ліцензування не за спеціальностями, а рівнями освіти не врахує всіх вимог стосовно якості освіти, які враховувалися раніше, коли ліцензування здійснювалося за спеціальностями [9, с. 138].

Наказом Міністерства освіти і науки України про затвердження Переліку спеціальностей, здобуття ступеня освіти з яких необхідне для доступу до професій, для яких запроваджено додаткове регулювання, зокрема це 081 Право, 143 Атомна енергетика, 191 Архітектура та містобудування, 211 Ветеринарна медицина, 221 Стоматологія, 222 Медицина, 223 Медсестринство, 224 Технології медичної діагностики та лікування, 225 Медична психологія, 226 Фармація, промислова фармація, 227 Терапія та реабілітація, 228 Педіатрія, 251Державна безпека, 252 Безпека державного кордону, 253 Військове управління (за видами збройних сил), 254 Забезпечення військ (сил), 255 Озброєння та військова техніка, 256 Національна безпека, 257 Управління інформаційною безпекою, 261 Пожежна безпека, 262 Правоохоронна діяльність, 263 Цивільна безпека, 271 Морський та внутрішній водний транспорт, 272 Авіаційний транспорт, 273 Залізничний транспорт, 275 Транспортні технології (за видами), 293 Міжнародне право [7].

Як зазначається на сайті МОН України професії додаткового регулювання передбачають особливо відповідальну роботу [11].

Відповідно до статті 24 Закону України «Про вищу освіту» особливості ліцензування освітньої діяльності за освітніми програмами, що передбачають присвоєння професійних кваліфікацій для доступу до професій, для яких запроваджено додаткове регулювання, встановлюються Кабінетом Міністрів України [5].

Закон України «Про вищу освіту» визначає, що для ліцензування освітньої діяльності за освітніми програмами, що передбачають присвоєння професійної кваліфікації з професій, для яких запроваджено додаткове регулювання, проводиться виїзна ліцензійна експертиза, для проведення якої орган ліцензування утворює експертну комісію, якщо немає підстав для залишення заяви без розгляду. Строк проведення виїзної ліцензійної експертизи не може перевищувати 10 днів. У разі відмови у видачі/розширенні ліцензії здобувач ліцензії (ліцензіат) може подати нову заяву про отримання/розширення ліцензії не раніше ніж через три місяці з дати прийняття відповідного рішення про відмову. Порядок проведення виїзної ліцензійної експертизи при ліцензуванні освітньої діяльності у сфері вищої освіти встановлюється центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки [5]. Однак, тут виникає колізійність норм, оскільки Закон «Про вищу освіту» у статті 24 визначив, що особливості ліцензування освітньої діяльності за освітніми програмами, що передбачають присвоєння професійних кваліфікацій для доступу до професій, для яких запроваджено додаткове регулювання, визначається Кабінетом Міністрів України.

Окрім виїзної ліцензійної перевірки Закон «Про вищу освіту» не визначає інших особливостей ліцензування.

У 2020 році було розроблено проєкт Постанови Кабінету Міністрів України під назвою «Особливості ліцензування освітньої діяльності у сфері вищої освіти за освітніми програмами, що передбачають присвоєння професійних кваліфікацій для доступу до професій, для яких запроваджено додаткове регулювання», проте даний документ залишився у статусі проєкту. Натомість до 07 серпня 2022 року на сайті МОН пропонувалося до громадського обговорення Особливості ліцензування освітньої діяльності у сфері вищої освіти за освітніми програмами, що передбачають присвоєння професійних кваліфікацій для доступу до професій, для яких запроваджено додаткове регулювання. Даний проєкт вводить поняття група забезпечення – група науково-педагогічних та/або наукових працівників, які працюють у закладі вищої освіти (установі) за основним місцем роботи, реалізують освітню програму і мають відповідну освітню та/або професійну кваліфікацію (далі – група забезпечення освітньої програми) [12].

До групи забезпечення ставляться вимоги стосовно рівня володіння англійською мовою, освітнього та освітньо-наукового рівня, стажу науково-педагогічної роботи, бази практики, матеріально технічної бази. Вимоги визначаються для кожної спеціальності окремо. Проте постанови Кабінету Міністрів ще не були затверджені [12].

Висновки. Закон України «Про вищу освіту» регулює процес здобуття вищої освіти за відповідним освітнім та науковим рівнем, однак не врегульовує питання професійної діяльності. Тому у галузі вищої освіти варто оперувати поняттям «спеціальність додаткового регулювання» замість поняття «професія, для якої запроваджено додаткове регулювання». У зв'язку з тим, що поки остаточні вимоги ліцензійних вимог до освітніх програм, що здійснюють підготовку фахівців з професій додаткового регулювання, не затверджено, важливо установити перехідний період, який дозволить закладам вищої освіти підготуватись до нових вимог.

ЛІТЕРАТУРА

1. Черленяк І. І., Карабін Т. О. Стратегічні проблеми системи вищої освіти України та гармонізація засобів їх законопроектного та нормопроектного розв'язання. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 72–81.

2. Карабін Т.О. Проблеми регламентації правового статусу вищих навчальних закладів у законодавстві України. *Міжнародний науковий вісник*: збірник наукових статей за матеріалами XXVII Міжнародної науково-практичної конференції, Ужгород – Будапешт, 26–29 листопада 2013 року /ред. кол. В.І.Смоланка (голова), І.В.Артьомов та ін. Ужгород: ДВНЗ «УжНУ», 2014. Вип. 8(27). С. 133–135.

3. Лазур Я.В., Карабін Т.О. Здатність працювати в умовах конфлікту – важлива компетентність юриста. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2019. Випуск 54. С. 15–19.

4. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення освітньої діяльності у сфері вищої освіти: Закон України № 392-IX від 18.12.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392-20

5. Про вищу освіту: Закон України № 1556-VII від 01.07.2014р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text

6. Рішення окружного адміністративного суду м. Києва № 640/31169/20 від 13.07.2020 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106016178

7. Петренко В. А. Державне регулювання освітньої діяльності в сфері вищої освіти. *Економіка та держава.* 2019. № 7 С. 69–72, С. 70.

8. Мороз С. А. Ліцензування професійної діяльності в системі вищої освіти як механізм державного контролю для забезпечення її якості. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Публічне управління та адміністрування.* 2022. Том 33 (72) № 2. С. 76–80.

9. Сич О. В. Ліцензування освітньої діяльності як інструмент забезпечення якості вищої освіти. *Вісник Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького Серія «Педагогічні науки».* 2020. Випуск № 4. С. 137–152.

10. Наказ Міністерства освіти і науки України про затвердження Переліку спеціальностей, здобуття ступеня освіти з яких необхідне для доступу до професій, для яких запроваджено додаткове регулювання від 22.05.2020 № 673. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0502-20#Text

11. Затверджено перелік регульованих спеціальностей – Наказ МОН. URL: https://mon.gov.ua/ua/news/zatverdzheno-perelik-regulovanih-specialnostej-nakaz-mon

12. МОН пропонує для громадського обговорення проєкт постанови КМУ щодо особливостей ліцензування освітніх програм для регульованих професій. URL: https://mon.gov.ua/ua/news/mon-proponuye-dlya-gromadskogo-obgovorennya-proyekt-postanovi-kmu-shodo-osoblivosti-licenzuvannya-osvitnih-program-dlya-regulovanih-profesij

УДК 346.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/176

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ СЛОВА ШЛЯХОМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТЕЛЕБАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

ENSURING FREEDOM OF SPEECH THROUGH PUBLIC ADMINISTRATION OF TELEVISION IN UKRAINE

Підберезних І.Є., д.ю.н.,
професор кафедри історії
Чорноморський національний університет імені Петра Могили
ORCID ID: 0000-0001-9906-4327

В статті визначено, що публічне адміністрування є ефективним способом забезпечення свободи слова на телебаченні, воно дозволяє забезпечити більшу незалежність телебачення від держави і сприяє розвитку плюральності думок у суспільстві. В сучасній Україні публічне адміністрування телебачення здійснюється за допомогою Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Національна рада має низку інструментів, які дозволяють їй забезпечувати свободу слова на телебаченні. Відповідно, публічне адміністрування телебачення в Україні здійснюється за допомогою Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Національна рада є незалежним органом, який відповідає за ліцензування телевізійних каналів, нагляд за їхньою діяльністю та захист прав споживачів. Національна рада має низку інструментів, які дозволяють їй забезпечувати свободу слова на телебаченні. Зокрема, Національна рада, відповідно до встановлених законом може: – ліцензувати телевізійні канали лише за умови дотримання ними певних стандартів, зокрема стандартів свободи слова; – приймати рішення про призупинення мовлення телевізійних каналів у разі порушення ними цих стандартів; накладати штрафи на телевізійні канали за порушення стандартів свободи слова. Незважаючи на певні успіхи, Національна рада має низку проблем, які перешкоджають ефективному забезпеченню свободи слова на телебаченні. Для ефективного забезпечення свободи слова на телебаченні в Україні необхідно: – надати Національній раді достатні ресурси для здійснення ефективного нагляду за діяльністю телевізійних каналів; – забезпечити незалежність Національної ради від держави та інших впливових сил; – підвищити рівень обізнаності населення про права та свободи, пов'язані зі свободою слова на телебаченні. Виконання цих заходів сприятиме забезпеченню свободи слова на телебаченні в Україні та зміцненню демократичних цінностей у суспільстві.

Ключові слова: журналіст, медіа, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, переконання, публічне адміністрування, свобода слова, телебачення.

The article defines that public administration is an effective way to ensure freedom of speech on television, it allows to ensure greater independence of television from the state and promotes the development of pluralism of opinions in society. In modern Ukraine, the public administration of television is carried out with the help of the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting. The National Council has a number of tools that allow it to ensure freedom of speech on television. Accordingly, the public administration of television in Ukraine is carried out with the help of the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting. The National Council is an independent body responsible for licensing television channels, supervising their activities and protecting consumers' rights. The National Council has a number of tools that allow it to ensure freedom of speech on television. In particular, the National Council, in accordance with the law, can: – license television channels only on the condition that they comply with certain standards, including standards of freedom of speech; – to make a decision to suspend broadcasting of television channels in the event of their violation of these standards; impose fines on television channels for violating standards of freedom of speech. Despite some successes, the National Council has a number of problems that prevent effective enforcement of freedom of speech on television. To effectively ensure freedom of speech on television in Ukraine, it is necessary to: – provide the National Council with sufficient resources to effectively supervise the activities of television channels; – to ensure the independence of the National Council from the state and other influential forces; – to increase the level of public awareness of rights and freedoms related to freedom of speech on television. Implementation of these measures will help ensure freedom of speech on television in Ukraine and strengthen democratic values in society.

Key words: journalist, media, National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting, persuasion, public administration, freedom of speech, television.

Актуальність дослідження. Свобода слова є однією з найважливіших демократичних цінностей. Вона є основою для розвитку громадянського суспільства, обміну інформацією та формування громадської думки. Телебачення є одним із найважливіших засобів масової інформації, яке відіграє значну роль у забезпеченні свободи слова. У сучасній Україні телебачення є переважно державним. Це означає, що держава має контроль над телевізійними каналами. Це може призвести до обмеження свободи слова, оскільки держава може використовувати свій контроль для просування власних інтересів або для придушення критики.

Одним із способів забезпечення свободи слова на телебаченні є публічне адміністрування. Публічне адміністрування передбачає, що телевізійні канали не належать державі, а управляються незалежними органами. Це забезпечує більшу незалежність телебачення від держави і сприяє свободі слова.

Таким чином, все вище обумовлене зумовлює актуальність дослідження теми забезпечення свободи слова шляхом публічного адміністрування телебачення в Україні.

Огляд останніх досліджень і публікацій. До проблематики забезпечення свободи слова шляхом публічного адміністрування телебачення в Україні звертали свою увагу Брижка В., Габор Н., Гавловський В., Галунько В., Городенко Л., Гоян В., Гоян О., Залізняк Ю., Калюжний Р., Кормич Б., Кушакова Н., Макаренко Д., Орлова К., Потятиник Б., Почепцова Г., Фурашев В. Хахановський В., Цимбалюк В., Швець М., та інші. Однак, вище зазначені вчені доторкалася даної проблематики лише побічно, досліджуючи лише суміжні та дотичні поняття.

Формулювання цілей статті. *Мета статті* полягає в тому щоб на основі аналізу теорії адміністративного права та діючого законодавства розкрити тему забезпечення свободи слова шляхом публічного адміністрування телебачення в Україні

Виклад основних положень. У статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначається наступне: 1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно

від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств; 2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду [1].

Хоча стаття 10 прямо не згадує про свободу преси, Суд у своїй практиці розробив низку принципів і правил, що надають пресі особливий статус у користуванні свободами, які у ній містяться. Таким чином, свобода преси заслуговує на подальший розгляд у контексті статті 10. Ще одним аргументом на користь особливого розгляду свободи преси свідчить національна практика: значною мірою жертвами порушення права на свободу вираження поглядів з боку органів державної влади є журналісти, а не інші особи.

Т. Ящук вважає, що регулювання медійної сфери, як зазначається в нормативно-правових актах України, має ґрунтуватися на цінностях демократії, поваги до прав людини й основоположних свобод і верховенстві права, забезпечувати розвиток здорової конкуренції на ринку аудіовізуальних медіапослуг, створення й поширення більш якісного контенту та створення рівних можливостей для всіх медіасуб'єктів, постачальників як лінійних, так і нелінійних медіапослуг. Ґрунтуючись на європейській системі, можна створити в Україні таку систему регулювання телерадіоорганізацій, яка б ураховувала новітні тенденції розвитку механізмів регулювання світового інформаційного простору. Саме такий підхід, на нашу думку, повинен стати пріоритетним для України [2].

Таким чином, використовуючи європейський підхід, можна в Україні створити систему регулювання телерадіоорганізацій, яка адаптується до сучасних тенденцій у розвитку механізмів регулювання глобального інформаційного простору.

Роль преси як «громадського сторожового пса» вперше була підкреслена Судом у справі Лінгенс проти Австрії. У кількох статтях журналіст критикував тодішнього федерального канцлера Австрії за його політичний крок, що полягав в оголошенні про створення коаліції з партією, яку очолювала особа з нацистським минулим. Журналіст (пан Лінгенс) назвав поведінку канцлера «аморальною», «негідною» і доказом «найнижчого опортунізму». Після приватного обвинувачення, порушеного канцлером, австрійські суди визнали ці заяви наклепницькими і засудили журналіста до штрафу. Стверджуючи його провину, суди також встановили, що журналіст не зміг довести правдивість своїх тверджень. Що стосується останнього питання, Суд визнав підхід національних судів неправильним, оскільки думки (оціночні судження) не підлягають доведенню [3].

Професор В. Галунько, вважає що публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади – це адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу й негативно відмежовується від законодавчої судової та політичної діяльності [4, с. 17].

Крім цього, на його думку основними адміністративними органами які здійснює публічне адміністрування у сфері телебачення в умовах воєнного стану є Ради національної безпеки і оборони України та Національна рада з питань телебачення радіомовлення. Остання здійснює безпосередні адміністративно правові вплив на телекомпанії. Такий вплив здійснюється нормам м'якої дії. Основним засобом впливу на власників, посадових осіб телерадіокомпаній та журналістів є класичний захід адміністративного права переконання. Коли їм роз'яснюється, що в умовах повномасштабного російського терористичного вторгнення паралельно з відбиттям збройного нападу, здійснюється інформаційна війна. Відповідна інформаційна діяльність в м'якому адміністративно-правовому режимі телемараформу є об'єктивною реальністю. Яка обґрунтовується медійним та журналістським обов'язком для власників, менеджерів телеканалів та журналістів вітчизняних і зарубіжних журналістів які працюють в Україні виважено подавати складну, а інколи й страшно інформацію, дотримуватися у визначених законодавчих положень, рекомендацій Міністерства оборони України та здорового глузду стосовно тимчасової інформаційної тиші. Адже Україна знаходиться в стані екзистенціальної війни щодо захисту українських громадян від знищення, збереження української традиції, культури, мови, церкви, не повторення жахливих історичних уроків Голодомору 1932–1933 рр. При умові залучення до формування редакційної політики телемарафону широких верств громадськості, непарламентських та опозиційних патріотичних політичних сил на засадах національної медіа єдності щодо захисту Вітчизни-України-Матері [5].

Згідно із вищезазначеним, головними адміністративними органами, які ведуть публічне адміністрування у сфері телебачення під час воєнного стану, є Ради національної безпеки і оборони України та Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, яка має прямий адміністративно-правовий вплив на телекомпанії, і цей вплив реалізується через застосування норм м'якої сили.

Відповідно до статті 15 Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення». Повноваженнями Національної ради щодо організації та перспектив розвитку телерадіомовлення є: – участь у розробці і реалізації державної політики у сфері телерадіомовлення; – розробка і затвердження Плану розвитку національного телерадіоінформаційного простору; – здійснення аналізу стану телерадіомовлення в Україні; – прийняття рішень про створення та розвиток каналів мовлення, мереж мовлення, телемереж, які передбачають використання радіочастотного ресурсу; – визначення порядку технічної розробки багатоканальних телемереж, які передбачають використання радіочастотного ресурсу, та порядку проведення конкурсів на технічну розробку, обслуговування та експлуатацію таких телемереж; – замовлення розроблення висновків щодо можливості та умов користування радіочастотним ресурсом України для потреб телерадіомовлення; – сприяння включенню телерадіоорганізацій України до світового інформаційного простору і здійсненню їх діяльності відповідно до міжнародних стандартів; – узагальнення практики застосування законодавства у сфері телерадіомовлення, участь у розробці пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері; – здійснення співробітництва з питань телебачення і радіомовлення з міжнародними організаціями, з органами державної влади та неурядовими організаціями інших країн; – визначення порядку документування, формування, обліку та зберігання телерадіоорганізаціями копій (записів) програм і передач, що виходять в ефір, формування тимчасового архіву та архівного фонду телерадіоорганізацій відповідно до законодавства України; – створення та утримання державного архіву телебачення і радіомовлення України у порядку, встановленому законом [6].

Таким чином, публічне адміністрування телебачення в Україні здійснюється за допомогою Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Національна рада є незалежним органом, який відповідає за ліцензування телевізійних каналів, нагляд за їхньою

діяльністю та захист прав споживачів. Національна рада має низку інструментів, які дозволяють їй забезпечувати свободу слова на телебаченні. Зокрема, Національна рада, відповідно до встановлених законом може: – ліцензувати телевізійні канали лише за умови дотримання ними певних стандартів, зокрема стандартів свободи слова; – приймати рішення про призупинення мовлення телевізійних каналів у разі порушення ними цих стандартів; накладати штрафи на телевізійні канали за порушення стандартів свободи слова.

За останні роки Національна рада зробила значні кроки для забезпечення свободи слова на телебаченні. Зокрема, Національна рада розробила і затвердила Кодекс телерадіомовлення України, який містить низку положень, що сприяють свободі слова. Крім того, Національна рада запровадила ряд процедур, які дозволяють їй оперативно реагувати на випадки порушення свободи слова на телебаченні.

Незважаючи на певні успіхи, Національна рада ще має низку проблем, які перешкоджають ефективному забезпеченню свободи слова на телебаченні. Зокрема, Національна рада має недостатні ресурси для здійснення ефективного нагляду за діяльністю телевізійних каналів. Крім того, Національна рада іноді піддається тиску з боку держави або інших впливових сил, що може призвести до обмеження свободи слова.

Для ефективного забезпечення свободи слова на телебаченні в Україні необхідно: Надати Національній раді достатні ресурси для здійснення ефективного нагляду за діяльністю телевізійних каналів. Забезпечити незалежність Національної ради від держави та інших впливових сил. Підвищити рівень обізнаності населення про права та свободи, пов'язані зі свободою слова на телебаченні. Виконання цих заходів сприятиме забезпеченню свободи слова на телебаченні в Україні та зміцненню демократичних цінностей у суспільстві.

Висновки. Отже, публічне адміністрування є ефективним способом забезпечення свободи слова на телебаченні, воно дозволяє забезпечити більшу незалежність телебачення від держави і сприяє розвитку плюральності думок у суспільстві. В сучасній Україні публічне адміністрування телебачення здійснюється за допомогою Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Національна рада має низку інструментів, які дозволяють їй забезпечувати свободу слова на телебаченні.

Незважаючи на певні успіхи, Національна рада має низку проблем, які перешкоджають ефективному забезпеченню свободи слова на телебаченні. Для ефективного забезпечення свободи слова на телебаченні в Україні необхідно: – надати Національній раді достатні ресурси для здійснення ефективного нагляду за діяльністю телевізійних каналів; – забезпечити незалежність Національної ради від держави та інших впливових сил; – підвищити рівень обізнаності населення про права та свободи, пов'язані зі свободою слова на телебаченні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська конвенція з прав людини. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 *Голос України* від 10.01.2001 № 3
2. Ящук Т. Регулювання діяльності телерадіоорганізацій в Україні: концепція співрегулювання. *Публічне управління і адміністрування в Україні.* 2022. Випуск 27. URL: http://www.pag-journal.iei.od.ua/archives/2022/27-2022/14.pdf
3. Lingens v. Austria, 8 July 1986.
4. Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., та ін. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. Херсон: *ОЛДІ-ПЛЮС*. 2018. 446 с.
5. Галунько В. Особливості публічного адміністрування телебачення в Україні в умовах воєнного стану. *Право та державне управління.* 2023. Випуск 3. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/3_2023/27.pdf
6. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1997, № 48, ст. 296. *Відомості Верховної Ради України* від 24.12.1997 р., № 48, стаття 296.

УДК 341.9:347.121
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/177

ФІДУЦІАРНІ ОБОВ'ЯЗКИ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В ПРАВІ ЄС ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС

FIDUCIARY OBLIGATIONS OF PARTICIPANTS IN CORPORATE RELATIONS UNDER EU LAW AND LEGISLATION OF EU MEMBER STATES

Харитонов Є.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права Національний університет «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-5521-0839

Сьогодні у праві існують різні підходи як до фідуціарних відносин в цілому, так і до фідуціарних обов'язків, зокрема. Це пояснюється поширеністю правовідносин з ознаками фідуціарності у різних правових системах, а також у різних галузях права у межах однієї правової системи.

Стаття присвячена теорії фідуціарних відносин усередині корпорації, яка на сьогоднішній день викликає велику кількість питань у сучасному корпоративному законодавстві держав-членів ЄС та праві ЄС. Серед них: чи потрібна конструкція фідуціарних відносин у корпорації; що є фідуціарні відносини у корпоративному праві; що входить у фідуцію; як співвідносяться добросовісність та фідуціарність; хто всередині корпорації є фідуціаром, а хто фідуціантом – відповідь на які дозволить розібратися в суті цього правового інституту та визначити його роль у корпоративному праві. Відсутність уніфікованого підходу породжує різне розуміння цього правового явища. Відмінність у розумінні фідуціарних обов'язків у корпоративному праві демонструється і в доктринальних позиціях, і в правозастосовчій практиці, і в самому законодавстві.

Накладення фідуціарних обов'язків дозволяє захистити компанію від руйнування копроративної вартості. Фідуціарні принципи дозволяють пом'якшити конфлікт між менеджментом та власником. Крім того, фідуціарний механізм має превентивний елемент, зберігаючи компанію від руйнування. Обов'язок лояльності захищає ресурси власника від неправомірних дій із боку керівника.

В результаті дослідження всіх проблем усередині корпорації автор приходить до висновку про те, що необхідність створення механізму, спрямованого на стримування осіб, які беруть участь і здатні вплинути на прийняті рішення, щодо використання корпоративних ресурсів очевидна, інакше довелося б покладатися виключно на розсудливість тих осіб, хто опинився в управлінні корпорацією, найчастіше завдаючи шкоди іншим учасникам.

Зроблено висновок, що фідуціарні обов'язки є основою довіри між учасниками корпоративних відносин. У світлі фінансових скандалів та корпоративних спорів, створення дієвих механізмів фідуціарного контролю стає важливим для забезпечення легітимності корпоративних дій, а також служать інструментом управління ризиками, пов'язаними з можливими конфліктами інтересів. Вони дозволяють створити систему, яка допомагає уникнути ситуацій, коли особисті інтереси переважають над інтересами компанії та її акціонерів. Фідуціарні обов'язки направлені на захист прав та інтересів акціонерів, гарантують, що управління компанією відбувається на користь всіх сторін, забезпечуючи справедливий розподіл прибутків та влади.

Ключові слова: фідуціарні відносини, фідуціарні обов'язки, корпоративні відносини, фідуція, правочини із заінтересованістю, бенефіціар, довірена особа, лояльність, право ЄС, гармонізація права.

Today in the law there are different approaches both to fiduciary relations in general and to fiduciary duties in particular. This is explained by the prevalence of legal relations with signs of fiduciary in different legal systems, as well as in different branches of law within the same legal system.

The article is devoted to the theory of fiduciary relations within the corporation, which today raises a large number of questions in the modern corporate legislation of EU member states and EU law. Among them: whether the construction of fiduciary relations is necessary in the corporation; what are fiduciary relationships in corporate law; included in the fiduciary; how good faith and fiduciary are related; who within the corporation is a fiduciary, and who is a fiduciary - the answer to which will allow us to understand the essence of this legal institution and determine its role in corporate law. The lack of a unified approach gives rise to different understandings of this legal phenomenon. The difference in the understanding of fiduciary duties in corporate law is demonstrated in doctrinal positions, in law enforcement practice, and in the legislation itself.

The imposition of fiduciary duties allows you to protect the company from the destruction of co-operative value. Fiduciary principles help mitigate the conflict between management and the owner. In addition, the fiduciary mechanism has a preventive element, keeping the company from collapse. The duty of loyalty protects the owner's resources from improper actions by the manager.

As a result of the study of all problems within the corporation, the author comes to the conclusion that the need to create a mechanism aimed at restraining persons who participate and are able to influence the decisions made regarding the use of corporate resources is obvious, otherwise it would be necessary to rely solely on the discretion of those persons who ended up running the corporation, often to the detriment of other members.

It was concluded that fiduciary duties are the basis of trust between the participants of corporate relations. In the light of financial scandals and corporate disputes, the creation of effective mechanisms of fiduciary control becomes important to ensure the legitimacy of corporate actions, and also serve as a tool for managing risks associated with possible conflicts of interest. They allow you to create a system that helps avoid situations where personal interests prevail over the interests of the company and its shareholders. Fiduciary duties are aimed at protecting the rights and interests of shareholders, ensuring that the management of the company is for the benefit of all parties, ensuring a fair distribution of profits and power.

Key words: fiduciary relations, fiduciary duties, corporate relations, trust, transactions with interest, beneficiary, trustee, loyalty, EU law, harmonization of law.

Постановка проблеми. Одним з класичних питань корпоративного управління є питання відповідальності перед корпорацією у зв'язку з порушенням фідуціарних обов'язків учасників корпоративних відносин (акціонерів та органів управління).

Сьогодні в праві існують різні підходи як до фідуціарних відносин в цілому, так і до фідуціарних обов'язків, зокрема. Це пояснюється поширеністю правовідносин з ознаками фідуціарності у різних правових системах, так й в різних галузях права у межах однієї правової системи. Тим часом відсутність уніфікованого підходу породжує різне розуміння цього правового явища. Відмінність у розумінні фідуціарних обов'язків у корпоративному праві демонструється і в доктринальних позиціях, і в правозастосовчій практиці, і в самому законодавстві.

Мета статті – висвітлити необхідність систематизації підходів до розуміння фідуціарних обов'язків у корпоративному законодавстві держав-членів ЄС та праві ЄС,

точного визначення їх місця у системі корпоративних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. У комерційних відносинах, як корпоративних, так й фінансових, у цивільних юрисдикціях формується концепція фідуціарних відносин. Під тиском гармонізації підприємницького права лише на рівні ЄС відносини, пов'язані з управлінням юридичними особами, поступово об'єднуються і отримують загальне правове регулювання.

Глобалізація компаній, розвиток та відкриття ринків капіталу та фінансового сектора сприяли еволюції корпоративного та фінансового законодавства у країнах-членах ЄС та його гармонізації на рівні ЄС. Відмінною рисою цих змін, які часто ставали наслідком різних корпоративних скандалів, стало посилення уваги до запобігання та врегулювання конфліктів інтересів.

Традиційно за гармонізації корпоративного законодавства ЄС уникали регулювання обов'язків директорів [1]. Запропонована П'ята директива з корпоративного права, яка спочатку була покликана гармонізувати національне корпоративне законодавство шляхом створення дворівневої структури рад директорів та встановлення правил, що регулюють взаємини між радами директорів та акціонерами, принаймні передбачала вимогу схвалення наглядовою радою деяких конфліктних угод, в яких конфлікт повинен був бути усунення від участі у обговоренні [2, ст. 10]. Однак він так і не був прийнятий, а Європейський статут компанії, який встановлював форму компанії в законодавстві ЄС, був прийнятий лише в 2001 році як компромісне рішення, що залишає всі деталі структури ради директорів та обов'язків директорів на розсуд держав-членів [3, ст. 9с]. Лише поправки 2017 року до Директиви про права акціонерів вперше запровадили у масштабах ЄС правила щодо правочинів із пов'язаними сторонами [4]. Хоча ці поправки викликали значні суперечки та опір [5, с. 158], вони відповідають тенденції щодо вдосконалення регулювання угод із зацікавленістю. Наприклад, у Франції вже давно діють відповідні правила [1, с. 93]. Італії регулятор ринку цінних паперів (CONSOB) у 2010 році запровадив процедурні гарантії схвалення правочинів [6, с. 492]. Однак ЄС уникає наднаціонального регулювання фідуціарних обов'язків як таких, і національні закони, як правило, залишають розробку загального обов'язку лояльності на розсуд судів.

Незважаючи на це, фідуціарні обов'язки посадових осіб та директорів корпорацій сьогодні визнаються в більшості юрисдикцій, хоча термінологія, яка використовується для позначення цих обов'язків, іноді викликає плутанину [1, с. 302–303].

Наприклад, у доктрині корпоративного права Німеччини давно визнається існування обов'язку лояльності учасників товариства чи директорів корпорацій, навіть якщо немає спеціальних норм, які її встановлюють. Фактично, починаючи з 1930-х років і аж до закінчення Другої світової війни, вчені розробляли поняття «обов'язок лояльності» у німецькому праві, коли писали про партнерське та корпоративне право, намагаючись визначити, які обов'язки мають одна перед одною особи, пов'язані між собою діловими відносинами. Починаючи з цього моменту, вона була поширена і на інші відносини, такі як найближчий аналог трасту – *Treuhand* [7, с. 121–123]. Сучасні джерела, у тому числі рішення Федерального Верховного суду 2005 року, прямо описують корпоративний обов'язок лояльності як конкретний приклад загального принципу цивільного права, який застосовується до осіб, які керують чужим майном [8, с. 484].

В цьому відношенні Франція певною мірою є винятком. У французькому корпоративному законодавстві давно існують інші, ніж фідуціарні обов'язки, механізми врегулювання конфлікту інтересів, включаючи вимоги про схвалення угод із заінтересованими сторонами та кримінальне покарання за нецільове використання корпоративних активів. Як виняток для функціонального порівняння можна стверджувати, що інші доктрини виконують ті самі ж функції, що і обов'язок лояльності у французькому корпоративному праві. Зокрема злочин *abus de biens sociaux* (нецільове використання корпоративних активів) визнає незаконним недобросовісне використання директором активів компанії в особистих цілях. Аналогічно доктрина *abus de majorite* (зловживання повноваженнями) обмежила прийняття рішень мажоритарними акціонерами під час голосування. Однак після справи *Vilgrain* у 1996 р. у Франції було визнано фідуціарний обов'язок у контексті особистого фідуціарного зобов'язання посадової особи перед акціонером після виконання обіцянки. Хоча фідуціарний обов'язок стосовно компанії також був визнаний, цей обов'язок спочатку розумівся у вузькому сенсі як підстава для винесення рішення проти директорів за приховування конкретної інформації від окремих акціонерів, які перебували в процесі продажу своїх акцій і тому були позбавлені можливості добитися більш вигідного продажу. Хоча цей обов'язок не був кодифікований, він визнається судами як «принцип» і, отже, може безпосередньо використовуватися як першооснова для прийняття рішень. З 2011 року обов'язок лояльності, що іноді виражається як «обов'язок відданості та вірності», використовується як підстава для заборони більш загальної опортуністичної поведінки з боку директорів або посадових осіб [9, с. 209–221]. Такий розвиток подій свідчить про активізацію ділової етики та визнання фідуціарного обов'язку, який донедавна відносно був відсутній у французькій діловій та правовій культурі, і досі має обмежений характер.

У Німеччині навпаки обов'язок лояльності (*Treupflicht*) широко визнається навіть без прямого законодавчого закріплення. У законі про акціонерні товариства (*Aktiengesetz*) говориться, що директори повинні піклуватися як старанні та сумлінні керуючі, без прямої згадки про лояльність. Однак загальноприйнято, що на директорів поширюється обов'язок лояльності, який «не дозволяє їм (свідомо) переслідувати цілі, що суперечать корпоративній вигоді» [10, с. 105]. Цей обов'язок часто розглядається як окремий випадок загальної вимоги добросовісності в зобов'язальному праві (хоча думки вчених із цього приводу розходяться). Відповідно до цього обов'язку директор повинен ставити благо корпорації вище своїх власних інтересів і не може, наприклад, «брати участь в угоді, в результаті якої він надає преференції родичам або іншим корпораціям, у яких він особисто володіє акціями» [11, с. 228]. Конкретні законодавчі положення, такі як обов'язок дотримуватися конфіденційності та заборони на конкуренцію з корпорацією, розуміються як приклади цього ширшого, некодифікованого обов'язку лояльності. Цікаво, що Федеральний Верховний суд описав корпоративний обов'язок лояльності як приклад обов'язку, який поширюється на будь-якого «керуючого чужим майном», додаючи, що «загальний принцип цивільного права, згідно з яким особа, яка управляє чужим майном, повинна виключно і беззаперечно діяти на користь власника ... застосовується і в корпоративному праві». Іноді його також розглядають як підкріплення законодавчої вимоги щодо рівного ставлення до акціонерів, навіть якщо самий некодифікований обов'язок лояльності насправді має набагато більше практичного значення. У світлі сказаного стає очевидним, що німецька судова практика та доктрина розглядають обов'язок директора з лояльності як загальний принцип корпоративного права, а не просто як вузький, контекстуальний, специфічний для конкретного законодавства обов'язок.

В останні десятиліття німецькі суди поширили обов'язок лояльності з директорів на акціонерів, при-

чому не соромлячись пояснювати її не лише як вигідну корпорації, а й іншим акціонерам. У рішенні 1988 року Федеральний Верховний суд ухвалив, що мажоритарний акціонер може бути лояльним стосовно міноритарному [12, с. 211]. У наступній справі 1995 р. суд пояснив, що міноритарний акціонер, який фактично має право вето щодо угоди, що має важливе значення для виживання корпорації, через вимогу про наявність абсолютної більшості голосів, також підпорядковується спеціальному обов'язку лояльності. Як зазначає Хольгер Фляйшер, це до певної міри нагадує законодавство США, але контрастує із законодавством Великобританії, Франції та Швейцарії, де суди не поширюють фідуціарні обов'язки на акціонерів [12, с. 212–213]. Іноді вчені пояснюють такий розвиток подій екстраполяцією принципів законодавства про товариства, які у змінених формах застосовуються навіть в акціонерних товариствах, незважаючи на набагато більш обмежені особисті зв'язки між їхніми акціонерами. Навіть якщо акціонери можуть голосувати своїми акціями в особистих інтересах, протилежні інтереси компанії та інших акціонерів можуть встановити межі чистому егоїзму. Щодо підприємницьких об'єднань загалом німецькі вчені часто проводять різницю між використанням прав, призначених для досягнення спільних цілей (наприклад, прав на управління), та прав, призначених для досягнення індивідуальних цілей (наприклад, прав на інформацію). Обмеження, що накладаються обов'язком лояльності, більшою мірою відносяться до першої категорії.

На нашу думку, в Німеччині концепція обов'язку лояльності у корпоративному праві видається ширшою, ніж у США. По-перше, окрім «негативних» заборон на використання корпоративних можливостей, обов'язок лояльності може також вимагати від члена ради директорів чи менеджера «позитивних» дій. Наприклад, в одному з провідних коментарів згадується, що за особливих обставин директор може бути зобов'язаний працювати у додатковий час або перервати відпустку [13, с. 19]. По-друге, на відміну від США, де обов'язок лояльності застосовується, по суті, до певного набору обставин, що викликають повну перевірку справедливості (наприклад, до угод із заінтересованістю), німецька доктрина вимагає дотримання балансу суперечливих інтересів, принаймні коли акціонери реалізують індивідуальні права. Як приклад можна навести відносно нещодавню апеляційну справу, в якій суд встановив, що розміщення прибутку в корпоративних резервах замість його розподілу може бути порушенням лояльності мажоритарного акціонера. Суд зважив інтереси корпорації у збереженні прибутку та інтереси міноритарних акціонерів у її отриманні та визнав недійсним рішення про створення балансового резерву. Щонайменше «голодування» міноритарних акціонерів вважається неприпустимим з погляду обов'язку лояльності. Однак якщо слідувати думці тих учених, які стверджують, що обов'язок лояльності є лише посиленим проявом загального обов'язку добросовісної поведінки, що випливає із зобов'язального права, то можна дати інше пояснення тому, що саме тому вона не обмежується директорами чи мажоритарними акціонерами, а поширюється на всіх учасників загального корпоративного підприємства, включаючи міноритарних акціонерів.

Навіть якщо фідуціарні обов'язки не обов'язково вкорінені у статусі, принаймні у корпоративному праві континентальних європейських країн, відмова від них менш вірогідна, ніж у законодавстві США. Положення, що дозволяють обмежити відповідальність за порушення обов'язку піклуватися, що містяться в § 102(b)(7) Закону штату Делавер про загальні корпорації, або відмова від обов'язків фідуціарів відповідно до § 18-1101(e) Закону штату Делавер про компанії з обмеженою відповідальністю, які фактично розходяться із традиційною фідуціарною моделлю юрисдикцій загального права, схоже, не мають аналогів. Наприклад, у німецькому праві відмова від відповідальності *ex ante* недійсна, оскільки обов'язки директорів з лояльності та турботи випливають з їхнього положення членів корпоративного «органу». Водночас існує дискусія щодо забезпечення виконання фідуціарних обов'язків. Принаймні, в контексті обов'язків директорів вони, як видається, виконуються недостатньо, оскільки через структурні та інституційні причини акціонерам складно подати похідний позов.

Висновки. Актуальність фідуціарних обов'язків в корпоративних відносинах в сучасному бізнес-середовищі надзвичайно висока. Зазначені обов'язки становлять фундаментальний елемент ефективного управління корпораціями і взаємодії між їхніми учасниками.

Фідуціарні обов'язки є основою довіри між учасниками корпоративних відносин. У світлі фінансових скандалів та корпоративних спорів, створення дієвих механізмів фідуціарного контролю стає важливим для забезпечення легітимності корпоративних дій, а також служать інструментом управління ризиками, пов'язаними з можливими конфліктами інтересів. Вони дозволяють створити систему, яка допомагає уникнути ситуацій, коли особисті інтереси переважають над інтересами компанії та її акціонерів. Фідуціарні обов'язки направлені на захист прав та інтересів акціонерів, гарантують, що управління компанією відбувається на користь всіх сторін, забезпечуючи справедливий розподіл прибутків та влади.

З урахуванням постійно зростаючого темпу змін в сучасному бізнес-світі, фідуціарні обов'язки виявляються критичним інструментом адаптації компаній до нових викликів та забезпечення їхньої стійкості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Enriques L. EC Company Law Directives and Regulations: How Trivial are They? University of Pennsylvania Journal of International Economic Law. 2006. Vol. 27. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol27/iss1/1.

2. Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on Coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent (codified version). URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0011:0019:EN:PDF.

3. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32001R2157.

4. Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0828.

5. Troger T. H. Corporate groups: a German's European perspective. German and Nordic perspectives on company law and capital markets law / edited by Holger Fleischer, Jesper Lau Hansen and Wolf-Georg Ringe. Tübingen : Mohr Siebeck, 2015. 275 p.

6. Conac P.-H., Enriques L., Gelter M. Constraining Dominant Shareholders' Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany, and Italy. *European Company & Financial Law Review*. 2007. Vol. 4. P. 491–499.

7. Festschrift für Rudolf Hübner zum siebzigsten Geburtstag. Aalen : Scientia Verlag, 1981. 230 p.

8. Grundmann S. The Evolution of Trust and Treuhand in the 20th Century, in Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective. Richard Helmholz & Reinhard Zimmermann eds. Berlin : Duncker und. Humblot, 1998. 506 p.

9. Bergel J.-L.Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée. Editeur : Presses Universitaires de France – P.U.F. 2018. 476 p.
10. Grigoleit H. Ch. Directors' liability and enforcement mechanisms from the German perspective. General structure and key issues. In: Fleischer, Holger; Kanda, Hideki; Kim, Kon Sik and Mülbert, Peter (eds.) : *German and Asian perspectives on Company Law. Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht*. 2016. Vol. 118. Tübingen: Mohr Siebeck. P. 105–140.
11. Hennrichs J. Treupflichten im Aktienrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1995. Vol. 195. P. 221–234.
12. Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA 2nd Edition. / By Andreas Cahn (Author), David C. Donald (Author). Cambridge University Press; 2nd edition. 2018. 1094 p.
13. A Guide to German Company Law for International Lawyers – Distinctive Features, Particularities, Idiosyncrasies / Holger Fleischer, Jesper Lau Hansen, and Wolf-Georg Ringe, eds., Mohr Siebeck. Max Planck Private Law Research Paper. 2015. No. 15/8. 24 p.

УДК 347.191.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/178

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

CONCEPT AND CONTENT OF PROPERTY MANAGEMENT AGREEMENT

Ізбаш О. О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін,
Національний університет «Одеська морська академія»

В статті розглядається поняття та загальна характеристика договору управління майном. Автор здійснює цивільно-правову оцінку договору управління майном. Зазначається, що причиною установи довірчого управління, як правило, є бажання досягти більшої ефективності від використання належного засновнику майна шляхом залучення до управління певного спеціаліста, або бажання власника майна позбавити себе турбот про майно, залишивши за собою право на отримання вигод від його використання.

Історія довірчої власності показує, що цей інститут не виник як просте відображення римських правових традицій. Навпаки, він став результатом унікальних обставин та специфіки правової системи Англії, що відрізняє його від інших правових підходів.

Більшість українських учених-юристів висловлюють думку, що об'єктом довірчого управління має лише індивідуально-визначене майно. Речі, зумовлені родовими ознаками, зазвичай, є споживаними, тобто у результаті використання корисних властивостей речі вона припиняє своє існування. Тому передача такої речі в довірче управління суперечить викладеному законодавцем змісту таких відносин, хоча формально заборони на передачу в довірче управління певних родовими ознаками речей немає, і договір, об'єктом якого будуть такі речі, має визнаватись дійсним.

На підставі аналізу положень Цивільного кодексу України про управління майном можна виділити основні характеристики договору управління майном. Зокрема, зроблено висновок, що даний вид договору має зобов'язальний характер з речово-правовими елементами. Під час виконання своїх обов'язків перед власником, управитель виступає перед іншими особами як формальний власник майна; зобов'язання з управління майном має різноманітний зміст, включаючи як фактичні, так і юридичні дії управителя щодо майна

Ключові слова: управління майном, фідуціарні відносини, установник управління, вигодонабувач, управитель, загальне право, континентальне право.

The article considers the concept and general characteristics of the property management contract. The author carries out a civil law evaluation of the property management contract. It is noted that the reason for establishing a trust management institution is, as a rule, the desire to achieve greater efficiency from the use of the property belonging to the founder by involving a certain specialist in the management, or the desire of the property owner to relieve himself of worries about the property, reserving the right to receive benefits from its use.

The history of trust ownership shows that this institution did not arise as a simple reflection of Roman legal traditions. On the contrary, it was the result of the unique circumstances and specifics of the English legal system, which distinguishes it from other legal approaches.

From a continental perspective, this structure creates a paradox: no member of the trust has full ownership rights, but each retains some aspect of it. In this context, it is impossible to determine who is the sole owner of the property. In the British system, this problem does not arise because their ownership is based on various powers.

The continental theory of property rights developed as an alternative to the idea of «divided property rights» characteristic of European feudal law. This theory rejects the possibility of dividing the ownership of one object. The transfer of powers does not lead to the loss of the main ownership right, but is only a means of exercising these powers.

The majority of Ukrainian legal scholars express the opinion that the object of trust management is only individually determined property. Things determined by generic features are usually consumable, that is, as a result of using the useful properties of a thing, it ceases to exist. Therefore, the transfer of such a thing to a trust administration contradicts the content of such relations set forth by the legislator, although formally there is no prohibition on the transfer of certain generic features of things to a trust administration, and the contract, the object of which will be such things, must be recognized as valid.

Based on the analysis of the provisions of the Civil Code of Ukraine on property management, the main characteristics of the property management contract can be identified. In particular, it was concluded that this type of contract is binding with material and legal elements. While performing his duties to the owner, the manager appears to other persons as the formal owner of the property; the obligation to manage property has a diverse meaning, including both actual and legal actions of the manager in relation to the property.

Key words: property management, fiduciary relations, settlor of management, beneficiary, manager, common law, continental law.

Виникнення відносин довірчого управління в українському цивільному праві можливе лише на підставі договору.

Відповідно до статті 1029 ЦК 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].

Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Законом чи договором управління майном можуть бути передбачені обмеження права довірчої власності управителя.

Причиною установи довірчого управління, як правило, є бажання досягти більшої ефективності від використання належного засновнику майна шляхом залучення до управління певного спеціаліста, або бажання власника майна позбавити себе турбот про майно, залишивши за собою право на отримання вигод від його використання. Однак причин укладання такого договору може бути багато, і всі їх змоделювати заздалегідь неможливо.

В науці немає єдиної думки щодо фідуціарного характеру відносин, які виникають при укладенні договору управління майном. Так, на думку К. Г. Некіт, «договір управління майном все ж таки є фідуціарною угодою. Слід зазначити, що відносини між управителем і установником управління засновуються на засадах довіри. Управитель отримує певну волю у здійсненні юридичних та фактичних дій відносно майна, яке було передане в управління. Отже, особа управителя набуває для установника управління істотного значення. Він повинен бути впевнений в сумлінності управителя, правильності його дій, особливо з урахуванням того, що управитель зобов'язаний розпоряджатися довіреною йому власністю на ризик і за рахунок довірителя» [2, с. 44].

Як відомо, підходи до концепцій власності та управління майном суттєво відрізняються в англо-американському та романо-германському праві. Наприклад,

характерний для англійської системи та пов'язаний із трастом розділ права на «право загальне» та «право справедливості» не є типовим для континентального правопорядку, включаючи українське право. У той час як у континентальних системах неможливо мати два однакових права власності на ту саму річ, в англо-американському праві немає чіткого розрізнення між правами на речові та зобов'язальні. Основний принцип континентальної системи полягає в тому, що власність не може бути «розщеплена»: вона або повністю належить власнику, або втрачається цим власником. Інакше може виникнути конфлікт між правами власності різних власників, які мають різні погляди на використання свого майна.

Довірча власність, або траст, виникла у XII–XIII століттях у Англії як реакція на обмеження щодо передачі та відчуження землі, особливо на користь церкви [3, с. 19]. Оскільки англійський феодальний порядок та спадкові правила ускладнювали передачу власності, з'явилася потреба у фіктивних механізмах власності. Таким чином, фігура номінального власника дозволяла обійти обмеження, захищаючи інтереси дійсного власника. Сутність трасту полягає в передачі власності однієї особи (засновника) іншій особі (довірчому власнику) з метою управління майном на користь третьої особи (бенефіціара). Це може включати в себе ситуації, де засновник та довірчий власник збігаються. Незалежно від способу створення трасту, довірчий власник володіє майном від свого імені, маючи повний контроль над ним.

Основною метою взаємодії між номінальним власником та бенефіціаром було забезпечення реальних вигод для останнього та захисту його прав від потенційно ненадійного номінального власника. Ці відносини не могли бути лише формальними, оскільки це зраджувало б основну мету – уникнення обмежень закону. Це призвело до формування фідуціарних, або довірчих, зобов'язань.

Історія довірчої власності показує, що цей інститут не виник як просте відображення римських правових традицій. Навпаки, він став результатом унікальних обставин та специфіки правової системи Англії, що відрізняє його від інших правових підходів.

В англо-американському правовому контексті довірча власність, або траст, означає передачу власності майна однієї особи (засновника) іншій особі (довірчому власнику) з метою управління майном на користь третьої особи (бенефіціара). Засновник трасту, який може бути також бенефіціаром, має право визначити себе як довірчого власника. Незалежно від того, чи базуються відносини на законі чи договорі, довірчий власник діє в майновому обігу як власник майна, маючи повне право розпоряджатися майном та укладати угоди щодо нього.

В англо-американській правовій системі довірча власність або траст означає передачу власності однієї особи, засновника трасту, іншій особі, довірчому власнику, з метою управління майном в інтересах третьої особи, бенефіціара. Засновник трасту може включити себе до числа бенефіціарів, а навіть призначити себе довірчим власником. Однак, незалежно від того, які є підстави для створення такого трасту (чи то законодавчі, чи договірні), довірчий власник діє як повноправний власник майна, маючи всі необхідні права на його використання, розпорядження та укладення угод.

Взаємовідносини між засновником трасту та управителем базуються на високому рівні довіри, що відповідає принципам справедливості (*equity*). Суди використовують ці принципи при вирішенні спорів, що контролюють дії управителя. Ці принципи, відомі як «право справедливості» (*law of equity*), що часто протиставляються загальному праву (*common law*) [4, с. 89].

Сучасна концепція довірчої власності базується на ідеї «розщеплення» власності: управління майном здійснює довірчий власник, а вигоди від майна отримує бенефіціар.

З континентальної перспективи така структура викликає парадокс: жоден учасник трасту не має повної власницької правомочності, але кожен зберігає певний її аспект. У такому контексті неможливо визначити, хто є єдиним власником майна. У британській системі ця проблема не виникає, оскільки їх право власності базується на різноманітних правомочностях.

Континентальна теорія речових прав розвивалася як альтернатива ідеї «розділеного права власності», характерної для європейського феодального права. Ця теорія відкидає можливість розділення права власності на один об'єкт. Передача правомочностей не призводить до втрати основного права власності, а є лише засобом реалізації цих правомочностей.

Основа концепції права власності в українському законодавстві базується на положеннях, зокрема, частин першої та другої статті 319 Цивільного кодексу України, які визначають, що власник має повне право володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном на свій розсуд, в той час як його дії повинні бути в межах, встановлених законом. Центральним елементом цього права є можливість передачі майна в управління без створення нового права власності.

Важливо розуміти, що інститут управління майном в українському законодавстві є відмінним від концепції «довірчої власності» або трасту, який є характерним для англо-американської системи. Введення інституту трасту в українське законодавство не було пов'язане з традиціями чи особливостями національного права, а є наслідком інших правових впливів.

Законодавець цілком виразно вирішує питання про право власності на майно, що передається в довірче управління: воно залишається за засновником управління, воно не припиняється, не переходить і не припиняється. Право отримання вигоди від цього майна власник може передати третій особі або залишити за собою. При цьому право управління майном переходить до іншої особи – довірчого управителя, який самостійно здійснює управління таким майном шляхом здійснення необхідних юридичних та фактичних дій.

Якщо засновник управління призначає довірчого керуючого і вказує вигодонабувача за договором довірчого управління майном, виникає питання, яке право залишається у цієї особи (власника майна), якщо всі права на майно (право користування, право володіння, право розпорядження і право на отримання доходів та плодів від майна) перейшли до інших осіб. Засновник управління, який визнаний законом власником майна, у зазначеній ситуації не має жодного права, що є складовою права власності, тому фактично не має права власності на майно та на час існування довірчого управління таким майном титул власника майна залишається номінальним. Навіть звернення стягнення кредиторів власника майна на передане в довірче управління майно неможливо до моменту визнання засновника управління (власника майна) неспроможним (банкрутом). Фактично єдине, що дає номінальна приналежність титулу власника майна – дає права власнику цього титулу вимагати майно з чужого незаконного володіння. Таким чином, вчені-правознавці, які не бажали розщеплювати права власності в результаті впровадження в українське право інституту довірчої власності, і розробили конструкцію управління майном, що є зараз, практично здійснили це, розділивши право між двома особами.

Таким чином, зрозуміло, в чому полягає вигода власника майна: у знятті з себе тягаря управління майном і можливості отримання доходу від майна в результаті передачі його для використання професіоналу. Та обставина, що власник як одержувач вигоди може вказати третю особу (вигодонабувача), істотно не змінює істоти правовідно-

сини. Таке розпорядження вигодою від використання його майна є правом власника майна, і якщо він вказує в договорі довірчого управління як вигодонабувача третю особу (що відповідає порядку укладання договору на користь третьої особи, встановленому у статті 636 Цивільного кодексу України), то він розпоряджається своєю вигодою до моменту її отримання, тобто передає щось своє, нехай ще існуюче, іншій особі. Тим самим засновник управління спрощує процедуру, коли таке розпорядження вигодою вироблялося б їм самостійно після отримання від довірчого керуючого, і позбавляє себе тим самим ще одного тягаря, який він покладає на довірчого керуючого.

Інтерес довірчого керуючого, своєю чергою, полягає у отриманні винагороди своєї діяльності. Така діяльність є відплатною, якщо інше прямо зазначено у договорі.

Законодавець у Цивільному кодексі обмежує термін укладання договору довірчого управління майном п'ятьма роками, залишаючи можливість в договорі встановлювати інший термін (ст. 1036 ЦК України). При цьому передбачається автоматична пролонгація строку дії договору довірчого управління майном на черговий період, якщо жодна із сторін не заявить про припинення договору після закінчення строку його дії. Такий підхід відповідає підходу до договору довірчого управління майном як підстави для встановлення відносин сторін і насамперед забезпечує інтереси управителя, оскільки останній, будучи професіоналом в управлінні майном не пропустить термін закінчення дії договору і залежно від того, в чому полягатиме його вигода, він заявить про припинення договору чи ні. У свою чергу засновник управління, що склав із себе тягар управління майном, може легко пропустити момент закінчення терміну дії договору та втратити можливість припинити управління своїм майном до закінчення чергового терміну.

Як підстави припинення договору довірчого управління майном Цивільний кодекс (стаття 1044) передбачає:

1) загибелі майна, переданого в управління;

2) припинення договору за заявою однієї із сторін у зв'язку із закінченням його строку;

3) смерті фізичної особи – вигодонабувача або ліквідації юридичної особи – вигодонабувача, якщо інше не встановлено договором;

4) відмови вигодонабувача від одержання вигоди за договором;

5) визнання управителя недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності або смерті;

6) відмови управителя або установника управління від договору управління майном у зв'язку з неможливістю управителя здійснювати управління майном;

7) відмови установника управління від договору з іншої причини за умови виплати управителеві плати, передбаченої договором;

8) визнання фізичної особи – установника управління банкрутом;

9) повного завершення виконання сторонами договору управління майном;

10) дострокового припинення управління майном, якщо це передбачено цим договором, або за рішенням суду.

У разі відмови однієї сторони від договору управління майном вона повинна повідомити другу сторону про це за три місяці до припинення договору, якщо договором не встановлений інший строк. У разі припинення договору управління майном майно, що було передане в управління, або майно, набуте від такого управління, передається установникові управління у порядку, визначеному договором.

Надання засновнику управління права розірвати договір з будь-якої причини дещо зменшує описаний вище ризик пропустити момент закінчення терміну дії договору довірчого управління майном для його припинення. Однак, при розірванні договору в загальному порядку засновник управління повинен буде виплатити довірчому керуючому передбачену договором винагороду за черговий термін, що робить таке розірвання менш вигідним, ніж припинення договору в результаті заяви засновника управління після закінчення строку його дії.

Об'єктом довірчого управління може бути будь-яке майно, у тому числі нерухоме майно, цінні папери, винятковi права та майнові комплекси.

Права, придбані управителем внаслідок управління переданим йому майном, підлягають включенню до складу такого майна, а пов'язані з таким управлінням зобов'язання підлягають виконанню за рахунок майна, що передано в управління. У цьому управитель вправі вимагати усунення порушення своїх прав, що з переданим йому управління майном, зокрема пред'являти віндикаційний і негаторний позови.

Більшість українських учених-юристів висловлюють думку, що об'єктом довірчого управління має лише індивідуально-визначене майно. Речі, зумовлені родовими ознаками, зазвичай, є споживаними, тобто у результаті використання корисних властивостей речі вона припиняє своє існування. Тому передача такої речі в довірче управління суперечить викладеному законодавцем змісту таких відносин, хоча формально заборони на передачу в довірче управління певних родовими ознаками речей немає, і договір, об'єктом якого будуть такі речі, має визнаватись дійсним.

Звернемося до вивчення відповідальності, яку несуть сторони договору довірчого управління майном. Очевидно, що вигодонабувач не може нести відповідальність за договором, оскільки він не є стороною договору. Закон передбачає можливість сторін договору встановлювати у своїй угоді права для третіх осіб, але вони не можуть покласти своєю угодою обов'язки на третіх осіб, отже, відповідальність за порушення зобов'язань не може бути застосована до особи, яка не має жодних зобов'язань.

При розгляді відповідальності сторін за договором управління майном варто також відзначити випадки особистої відповідальності управителя: 1) у разі перевищення наданих йому договором повноважень та 2) недостатності майна, що перебуває в управлінні, для погашення пов'язаних з таким управлінням боргів. Якщо для погашення боргів, що виникли в результаті довірчого управління майном, не вистачить переданого в управління майна і майна управителя, то стягнення може бути звернене на майно засновника, не передане в довірче управління, тобто встановлюється субсидіарна відповідальність засновника управління насамперед для випадків, коли управитель перевищив свої повноваження, а особи, що беруть участь в угоді, не знали і повинні були знати перевищенні його повноважень. У цьому випадку засновник управління може вимагати від управителя компенсації завданих їм збитків.

На підставі аналізу положень Цивільного кодексу України про управління майном можна виділити основні характеристики такого управління згідно з українським цивільним законодавством:

1) управління майном здійснюється між рівноцінними, матеріально автономними та незалежними сторонами цивільного права: власником, управителем та бенефіціаром (вигодонабувачем). Ці сторони не мають можливості впливати на сторонніх контрагентів, на відміну від ситуацій, де власник майна взаємодіє з особами, які управляють майном на оперативному рівні;

2) основою для управління майном завжди є договір між власником та управителем;

3) відносини, що виникають у процесі управління майном, не є особистими або довірчими (фідуціарними).

Хоча існує принцип особистості обов'язків, управління майном не є делегуванням прав власності. Передача майна управлінцю пов'язана з певними ризиками, але це не впливає на їхній юридичний характер;

4) управління майном є зобов'язальним правовідношенням. Дії управителя, які він виконує в межах, встановлених законом та договором, не переносять на нього правові повноваження власника майна. Замість цього вони є зобов'язанням управителя перед власником, базуючись на договорі між ними;

5) під час виконання своїх обов'язків перед власником, управитель виступає перед іншими особами як формальний власник майна. Він діє на своє ім'я, але в інтересах власника або того, кого власник визначив як отримувача користі;

6) зобов'язання з управління майном має різноманітний зміст, включаючи як фактичні, так і юридичні дії управителя щодо майна;

7) зобов'язання з управління майном є двостороннім і, як правило, оплатним. Це видно з того, що управителю може бути відшкодовано його витрати з доходів, отриманих від майна. Центральним є те, що управитель отримує винагороду згідно з договором управління майном.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
2. Некіт К. Г. Цивільно-правова характеристика договору управління майном. *Часопис* цивілістики. 2009. Вип. 28. С. 43–48.
3. Hayton D.J. Modern International Developments in Trust Law. Kluwer Law International, 1999. 360 p.
4. Hayton D.J. Developing the law of trusts for the twenty-first century. *The Law Quarterly Review*. 1990. Vol. 106. P. 87–104.

УДК 343.541.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/179

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ

CRIMINAL LEGAL MEASURES FOR THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVINCIBILITY OF A MINOR PERSON

Школа С.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри публічного права Інституту
гуманітарних і соціальних наук,
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

У статті розглянуті кримінально-правові заходи запобігання кримінальним правопорушенням проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітньої особи, передбачені розділом IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» Особливої частини КК України. Обґрунтована необхідність врахування при криміналізації тих чи інших видів протиправних посягань на статеву свободу та статеву недоторканість неповнолітньої особи таких ознак дитини як розумовий розвиток, психічний розвиток, розвиток вольових якостей, розвиток аналітичних якостей, фізичний розвиток та інших чинників, зокрема, моральних якостей (схильності до введення в оману тощо). Визначено, що законодавцем виділяються три види неповнолітніх потерпілих від кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: неповнолітня особа з народження і до досягнення чотирнадцяти років, неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років, неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Обґрунтована необхідність врахування при кваліфікації досліджуваної категорії кримінальних правопорушень усвідомлення чи можливості усвідомлення винною особою віку потерпілої особи. На підставі аналізу матеріалів судової практики доведена наявність помилок у вироках судів в частині встановлення обізнаності винної особи про вік неповнолітнього потерпілого та використання застарілої термінології, яка не відповідає чинним редакціям статей 152, 153, 155 та 156 КК України. Обґрунтована наявність законодавчого розмежування статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітньої особи як об'єктів кримінальних правопорушень, передбачених розділом IV Особливої частини КК України, залежно від досягнення неповнолітнім шістнадцятирічного віку. Запропоновано внесення змін до частин 1 та 2 ст. 156-1 КК України, згідно яких наслідком передбачених цією статтею пропозицій зустрічі визначити здійснення хоча б однієї такої зустрічі.

Ключові слова: заходи запобігання кримінальним правопорушенням, статева свобода, статева недоторканість, вік кримінальної відповідальності, особи геронтологічного віку, неповнолітня особа, малолітня особа.

The article discusses the criminal law measures to prevent criminal offenses against the sexual freedom and sexual integrity of a minor, provided for in Chapter IV «Criminal offenses against the sexual freedom and sexual integrity of a person» of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. There is a well-founded need to take into account, when criminalizing certain types of illegal encroachments on the sexual freedom and sexual integrity of a minor, such characteristics of the child as mental development, mental development, development of willpower, development of analytical qualities, physical development and other factors, in particular, moral qualities (tendencies to misleading, etc.). It was determined that the legislator distinguishes three types of minor victims of criminal offenses against the sexual freedom and sexual integrity of a person: a minor from birth to the age of fourteen, a minor between the ages of fourteen and sixteen, and a minor between the ages of fourteen and eighteen. There is a well-founded need to take into account the awareness or possibility of awareness by the guilty person of the victim's age when qualifying the investigated category of criminal offences. Based on the analysis of judicial practice materials, the presence of errors in the judgments of the courts in terms of establishing the guilty person's awareness of the age of the minor victim and the use of outdated terminology that does not correspond to the current versions of Articles 152, 153, 155 and 156 of the Criminal Code of Ukraine have been proven. The presence of a legal distinction between sexual freedom and sexual integrity of minors as objects of criminal offenses provided for in Chapter IV of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, depending on the minor reaching the age of sixteen, is substantiated. Amendments to parts 1 and 2 of Art. 156-1 of the Criminal Code of Ukraine, according to which, as a result of the meeting proposals provided for in this article, at least one such meeting should be determined.

Key words: measures to prevent criminal offenses, sexual freedom, sexual integrity, age of criminal responsibility, persons of gerontological age, minor, minor.

Постановка проблеми. Ознака неповноліття особи у теорії кримінального права розглядається переважно як ознака суб'єкта кримінального правопорушення та пов'язується з особливостями кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Разом з тим склади окремих кримінальних правопорушень містять ознаку неповноліття особи як ознаку потерпілого. Пов'язане це з наявністю певних психічних та фізіологічних особливостей зазначеної категорії осіб, які при збігу певних життєвих обставин значно полегшують вчинення кримінального правопорушення, що суттєво підвищує ступінь їх суспільної небезпечності порівняно з посяганнями на повнолітніх осіб.

Одним з найбільш небезпечних видів насильницьких посягань на людину є кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, передбачені розділом IV Особливої частини КК України [1].

Аналіз диспозицій статей зазначеного розділу свідчить про виділення законодавцем трьох видів неповнолітніх потерпілих від цієї категорії кримінальних правопорушень: малолітні, особи, які не досягли шістнадцятирічного віку, неповнолітні.

При цьому стан як сексуальної злочинності загалом, так і сексуальної злочинності щодо неповнолітніх в Україні залишається на стабільно високому рівні. У 2018 р. обліковано 821 кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, серед яких посягання на осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, становили 84 кримінальних правопорушення, передбачених ст. 155 КК України, та 274 кримінальних правопорушення, передбачених ст. 156 КК України. У 2019 р. ці показники становили 750, 64 та 250, відповідно; у 2020 р. – 740, 55, 197; у 2021 р. – 930, 164, 260; у 2022 р. – 623, 83, 182 [2].

Наведені кількісні показники кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітніх осіб, які суттєво не зменшуються попри посилення кримінальної відповідальності за їх вчинення

у 2018 р., свідчать про доцільність подальшого дослідження питань ефективності кримінально-правових заходів запобігання кримінальним правопорушенням проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітньої особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання запобігання кримінальним правопорушенням проти статевої свободи та статевої недоторканості досліджувались у роботах М. Бажанова, Ю. Бауліна, В. Борисова, О. Дудорова, О. Кальмана, М. Коржанського, І. Лановенка, М. Мельника, А. Савченка, О. Синєокого, В. Сташиса, В. Тація, В. Тютюгіна, М. Хавронюка, П. Хряпінського, А. Шеремета, С. Чмута та інших вчених.

Метою статті є визначення обґрунтованості наявних кримінально-правових заходів запобігання кримінальним правопорушенням проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітньої особи.

Виклад основного матеріалу. Розділом IV Особливої частини КК України кримінальна відповідальність за посягання на статеву свободу та статеву недоторканість неповнолітньої особи диференціюється у кількох кримінально-правових нормах залежно від віку такої особи.

Така диференціація кримінальної відповідальності пов'язана з різним психофізіологічним розвитком дитини на різних етапах формування її свідомості. Передчасний початок статевого життя завдає дитині значної фізичної шкоди, оскільки її організм ще не підготовлений до статевих зносин, до такого навантаження і тих наслідків, які поєднані з ними. А це, своєю чергою, негативно відображається на її фізичному, моральному та статевому розвитках, може стати причиною неврастенії, схильності до статевих збочень тощо [3, с. 236].

При криміналізації тих чи інших видів протиправних посягань на статеву свободу та статеву недоторканість неповнолітньої особи повинні враховуватись такі ознаки дитини як її розумовий розвиток, психічний розвиток, розвиток вольових якостей, розвиток аналітичних якостей, фізичний розвиток та інші чинники, як, наприклад, моральні якості (схильність до введення в оману тощо).

Залежно від наведених чинників законодавцем виділяються три види неповнолітніх потерпілих від кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

Так, неповнолітня особа з народження і до досягнення чотирнадцяти років є потерпілим від зґвалтування (ч. 4 ст. 152 КК України), сексуального насильства (ч. 4 ст. 153 КК України), розбещення неповнолітніх (ч. 2 ст. 156 КК України) та домагання дитини для сексуальних цілей (ч. 3 ст. 156-1 КК України); неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років є потерпілим від вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України), розбещення неповнолітніх (ч. 1 ст. 156 КК України) та домагання дитини для сексуальних цілей (ч. 1 ст. 156-1 КК України); неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років є потерпілим від зґвалтування (ч. 3 ст. 152 КК України), сексуального насильства (ч. 3 ст. 153 КК України) та домагання дитини для сексуальних цілей (ч. 2 ст. 156-1 КК України).

Слід зазначити, що для кваліфікації дій особи, винної у посяганні на статеву свободу чи статеву недоторканість неповнолітнього, необхідною умовою є усвідомлення чи можливість усвідомлення такою особою віку потерпілого.

На це вказує і п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 р. № 5, згідно якого кримінальна відповідальність за вчинення зґвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо такої особи настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. При цьому суд повинен враховувати не тільки показання підсудного, а й потерпілої особи, ретельно перевіряти їх відповідність усім конкретним обставинам справи. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема, зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи з нею, володіння винною особою відповідною інформацією. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за частиною третьою чи четвертою статті 152 КК або частиною другою чи третьою статті 153 КК, якщо буде доведено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи [4].

Аналіз судових вироків свідчить, що у переважній більшості випадків судами встановлюється факт усвідомлення винним віку неповнолітньої особи.

Так, наприклад, вироком Балаклійського районного суду Харківської області К. засуджений за ч. 4 ст. 152 КК України до позбавлення волі строком на десять років за те, що він влітку 2018 р., знаходячись за місцем свого проживання разом з малолітньою Н., маючи умисел вступити з нею у статевий зв'язок, достовірно знаючи, що потерпіла не досягла чотирнадцятирічного віку, діючи умисно, протиправно, з метою уникнути будь-яких дій з боку останньої, що могли б привернути увагу сторонніх осіб, які змогли б йому завадити, скориставшись безпорадним станом малолітньої, яка спала, та користуючись відсутністю уваги сторонніх осіб, у приміщенні будинку зняв з Н. одяг, вчинив дії сексуального характеру, пов'язані з вагінальним проникненням в тіло Н. з використанням власних геніталій, вчинивши з нею статевий акт вагінальним шляхом без її добровільної згоди [5].

Разом з тим не завжди у судових вироках міститься достатнє обґрунтування обізнаності винної особи про вік потерпілої особи. У таких випадках суди обмежуються лише вказівкою на сам факт малолітства або неповноліття.

Так, вироком Любашівського районного суду Одеської області К. був засуджений за ч. 3 ст.15, ч. 3 ст. 152 КК України до семи років позбавлення волі за те, що він 29.03.2019 р. приблизно о 22 год. 40 хв., знаходячись у стані алкогольного сп'яніння, рухаючись пішки по проспекту Шевченка у м. Подільськ Одеської області у бік ЗОШ № 7, помітив неповнолітню О., яка в цей час поверталась додому. У К. виник раптовий умисел, спрямований на зґвалтування останньої. Наблизившись зі сторони спини К. різко здійснив захват неповнолітньої потерпілої О. за плечі та затягнув її вниз у бічну канаву біля дороги. О. з метою самозахисту почала наносити К., який знаходився у положенні сидячи на її животі, численні удари в область обличчя та голови пристроєм для відкривання скляної тари. Своєю чергою К., з метою подолання опору потерпілої та пригнічення її волі, використовуючи свою перевагу у фізичній силі, наніс О. декілька ударів кулаками рук у різні частини обличчя та голови. У подальшому К. не вчинив усі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, з причин, що не залежали від його волі, оскільки крики потерпілої О. почули випадкові перехожі, які наблизились та налякали К., у зв`язку з чим останній відразу втік з місця події [6].

Зміст зазначеного вироку не містить вказівки на докази, які б підтверджували наявність у винної особи усвідомлення факту вчинення замаху на зґвалтування саме неповнолітньої особи, або ж наявності обов'язку та можливості це усвідомлювати. З наведених підстав дії

К. не можуть кваліфікуватись за такою ознакою, передбаченою ч. 3 ст. 152 КК України, як зґвалтування неповнолітньої особи.

Також суди припускаються помилок при описі вчинених винною особою діянь, спрямованих на спричинення шкоди статевій свободі або статевій недоторканості неповнолітніх, використовуючи застарілу термінологію, яка містилась у диспозиціях ст.ст. 152 та 153 КК України до набуття чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06 грудня 2017 р. [7], згідно якого ознаки зґвалтування та задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а також тлумачення цих діянь були суттєво змінені, а ст. 153 КК України отримала назву «Сексуальне насильство».

Так, вироком Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області А. визнаний невинуватим у пред`явленому йому обвинуваченні за ч. 4 ст. 152 КК України, згідно якого він 05.07.2019 р. близько 15 години пройшов до річки в с. Золотогірка Мурованокуриловецького району Вінницької області, де побачив малолітню Г. З метою задоволення статевої пристрасті неприродним способом, діючи умисно, достовірно знаючи про малолітній вік Г., А. покликав останню до себе та скориставшись своєю фізичною перевагою, відсутністю сторонніх осіб та вразливим станом малолітньої Г., яка в силу відсутності розуміння характеру і значення направлених проти неї протиправних дій не могла протидіяти та чинити йому опір, ввів до її піхви палець своєї руки [8].

Використання у вироку суду словосполучення «задоволення статевої пристрасті неприродним способом», яке не відповідає змісту чинних редакцій ані ст. 152, ані ст. 153 КК України, може свідчити про невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження та бути підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції (ст.ст. 409, 411 КПК України [9]).

Саме Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06 грудня 2017 р. у КК України неповнолітні потерпілі від посягань на їх статеву свободу та статеву недоторканість поділені на три вищезазначені види залежно від їх віку.

Ще одним Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14 березня 2018 р. [10] законодавцем виключена зі ст. 155 така ознака потерпілого як недосягнення статевої зрілості, а натомість включена ознака недосягнення такою особою шістнадцятирічного віку.

Це нововведення, фактично, уніфікувало ознаки потерпілого від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 155 КК України, відкинувши необхідність проведення судово-медичної експертизи щодо визначення стану статевої зрілості неповнолітньої особи.

Крім того, наведені Закони надають чіткої можливості визначити законодавчі підходи щодо розмежування статевої свободи та статевої недоторканості як об'єктів кримінальних правопорушень, передбачених розділом IV Особливої частини КК України.

Оскільки чинні редакції ст.ст. 155 «Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку», 156 «Розбещення неповнолітніх» та 156-1 «Домагання дитини для сексуальних цілей» КК України встановлюють максимальний вік неповнолітнього потерпілого у шістнадцять років, це свідчить про визнання законодавцем цього віку як граничного у розмежуванні вищезазначених об'єктів кримінальних правопорушень.

Відповідно цього розмежування до досягнення шістнадцятирічного віку неповнолітній вважається статево недоторканою особою, а статевої свободи він набуває після свого шістнадцятиріччя.

Встановлення зазначеної вікової межі між статевою свободою та статевою недоторканістю особи є виправданим, оскільки в цей період статева зрілість настає у більшості неповнолітніх та статеві зносини не спричиняють суттєвої шкоди формуванню здорової людини [11, с. 199].

У 2021 р. КК України доповнений ст. 156-1 «Домагання дитини для сексуальних цілей». Аналіз змісту цієї статті дозволяє стверджувати, що законодавець криміналізував діяння, яке за своїм змістом являє один з прикладів виявлення умислу, оскільки встановлює відповідальність за пропозицію зустрічі, зроблену повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

Криміналізація виявлення умислу, яке у теорії кримінального права, за загальним правилом, не є кримінальним правопорушенням, завжди становить ризик щодо можливості виявлення та документування такого діяння правоохоронними органами.

Диспозиції частин 1 та 2 ст. 156-1 КК України містять як обов'язкову ознаку складів цих кримінальних правопорушень таке достатньо оціночне поняття як вчинення винною особою хоча б однієї дії, спрямованої на те, щоб така зустріч відбулася. Пункт 1 примітки до ст. 156-1 КК України під зустріччю розуміє, зокрема, зустріч, проведення якої передбачає використання інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

На наш погляд, відсутність у диспозиціях частин 1 та 2 ст. 156-1 КК України додаткових ознак дії, спрямованої на те, щоб зустріч повнолітньої особи з неповнолітньою відбулася, не сприяє однозначному тлумаченню цих кримінально-правових норм і, відповідно, виявленню, документуванню цих діянь та їх правильній кваліфікації.

Пропонуємо у зазначених частинах ст. 156-1 КК України наслідком передбачених нею пропозицій зустрічі визначити здійснення хоча б однієї такої зустрічі.

Висновки. Кримінально-правові заходи запобігання кримінальним правопорушенням проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітньої особи передбачені розділом IV Особливої частини КК України. Законодавцем виділяються три види неповнолітніх потерпілих від кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: неповнолітня особа з народження і до досягнення чотирнадцяти років, неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років, неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Аналіз матеріалів судової практики свідчить про наявність помилок у вироках судів в частині встановлення обізнаності винної особи про вік неповнолітнього потерпілого та використання застарілої термінології, яка не відповідає чинним редакціям ст.ст. 152, 153 КК України.

Обґрунтована наявність законодавчого розмежування статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітнього як об'єктів кримінальних правопорушень, передбачених розділом IV Особливої частини КК України, залежно від досягнення неповнолітнім шістнадцятиріччя.

Запропоновано внесення змін до частин 1 та 2 ст. 156-1 КК України, згідно яких наслідком передбачених цією статтею пропозицій зустрічі визначити здійснення хоча б однієї такої зустрічі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2.

3. Мартинишин Г.Я. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, за КК України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2016. № 1. С. 235–243.

4. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text.

5. Кримінальна справа № 610/2293/21 // Архів Балаклійського районного суду Харківської області.

6. Кримінальна справа № 505/1662/19 // Архів Любашівського районного суду Одеської області.

7. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06 грудня 2017 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n63.

8. Кримінальна справа № 139/991/19 // Архів Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

10. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації: Закон України від 14 березня 2018 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2334-19#n6.

11. Кримінальна відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом: монографія / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, Д.П. Москаль, М.В. Сийплокі; за заг. ред. О.М. Джужи. Ужгород: ТОВ «ІВА», 2012. 272 с.

УДК 343.211.3+321.64
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/180

ВПЛИВ ТОТАЛІТАРНОГО РАДЯНСЬКОГО РЕЖИМУ НА ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE INFLUENCE OF THE TOTALITARIAN SOVIET REGIME ON THE FORMATION OF THE LAW INSTITUTE IN UKRAINE

Корнієнко М.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеський державний університет внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-6420-6169

Обґрунтовано, що розвиток та становлення адвокатури в України в умовах тоталітарного радянського режиму та під впливом окупаційної російської влади на території анексованого АР Криму і тимчасово окупованих українських територіях характеризується значними впливом держави та порушенням принципу незалежності адвокатури, як фундаментального принципу забезпечення незалежного правового захисту прав та інтересів людини.

На основі історико-правового методу визначено наступні історичні етапи впливу тоталітарного радянського режиму на адвокатуру в Україні: 1917–1918 рр. ліквідовано систему правосуддя, яка існувала до 1917 р., захисником у суді може виступити будь-яка повнолітня особа з належним обсягом політичних прав, адвокати та присяжні повіренні сприймалися радянською владою як «ворожий, буржуазний елемент»; 1921–1928 рр. розширено мережу юридичних консультацій, правозахисну діяльність здійснюють захисники, присяжні юрисконсульти та повіренні, а також, особи які незаконно здійснювали адвокатську діяльність, примусово здійснено перехід до колективної форми діяльності адвокатів; 1934–1938 рр. здійснюється кримінальне переслідування адвокатів, адвокати усувалися від участі у судовому засіданні, була впроваджена нарада, яка розглядала справи та виносила вироки без участі адвоката; 1962–1978 рр. визначено добровільні засади об'єднання адвокатів, які здійснювали захист прав клієнтів на попередньому слідстві, під час судового розгляду справи, надавали юридичну допомогу громадянам та організаціям; 1980–1991 рр. закріплено право обвинуваченого на захист, на адвокатів покладався обов'язок в т.ч. і правового виховання громадян, на відміну від питання захисту їх природних прав, що повністю відповідало панівній на той час соціалістичній правовій доктрині.

Визначено, що протягом перебування України у складі срср радянська влада намагалася включити адвокатуру до системи державних органів правосуддя, здійснювати контроль за її діяльністю, тримала кількість адвокатів на низькому рівні, відстежувала їх поведінку у судді та публічному життя країни. Проте, не зважаючи на всі спроби тоталітарного радянського режиму виливу адвокатурі в Україні вдалося напрацювати якісний професійний досвід правозахисної роботи.

Зауважено, що анексія АР Крим та тимчасова окупація частини території Донецької та Луганських обл., повномасштабне вторгнення у 2022 р. зумовило нові випадки переслідування адвокатів за здійснення їх професійної діяльності з боку окупаційної російської влади. Зокрема, по відношенню до адвокатів використовують такі методи впливу, як кримінальне та адміністративно-дисциплінарне переслідування за сфальсифікованими доказами, позбавлення права на адвокатську діяльність, змушення до еміграції.

Ключеві слова: адвокатура, принцип незалежності адвокатури, тоталітарний режим.

It is substantiated that the development and formation of the legal profession in Ukraine under the conditions of the totalitarian Soviet regime and under the influence of the occupying Russian authorities on the territory of the annexed Autonomous Republic of Crimea and temporarily occupied Ukrainian territories is characterized by significant influence of the state and violation of the principle of independence of the legal profession, as a fundamental principle of ensuring independent legal protection of rights and interests a person

On the basis of the historical-legal method, the following historical stages of the influence of the totalitarian Soviet regime on the legal profession in Ukraine were determined: 1917–1918, the justice system that existed before 1917 was abolished, any adult person with the appropriate amount of political rights can act as a defender in court , lawyers and sworn attorneys were perceived by the Soviet authorities as a «hostile, bourgeois element»; In 1921–1928, the network of legal consultations was expanded, human rights protection activities are carried out by defenders, sworn legal advisers and attorneys, as well as persons who illegally practiced advocacy, a forced transition to the collective form of activity of lawyers was carried out; In 1934–1938, lawyers were criminally prosecuted, lawyers were removed from participating in court hearings, a meeting was introduced that considered cases and handed down verdicts without the participation of a lawyer; In 1962–1978, the voluntary principles of the association of lawyers were determined, which protected the rights of clients during the preliminary investigation, during the trial of the case, and provided legal assistance to citizens and organizations; In 1980–1991, the accused's right to defense was enshrined, lawyers were entrusted with the duty ofand legal education of citizens, in contrast to the issue of protection of their natural rights, which fully corresponded to the prevailing socialist legal doctrine at that time.

It was determined that during Ukraine's stay as part of the USSR, the Soviet authorities tried to include the legal profession in the system of state bodies of justice, exercise control over its activities, kept the number of lawyers at a low level, and monitored their behavior in the court and public life of the country. However, in spite of all the attempts of the totalitarian Soviet regime, the bar in Ukraine managed to gain quality professional experience in human rights work.

It was noted that the annexation of the Republic of Crimea and the temporary occupation of part of the territory of the Donetsk and Luhansk regions, the full-scale invasion in 2022 led to new cases of prosecution of lawyers for their professional activities by the occupying Russian authorities. In particular, in relation to lawyers, such methods of influence are used as criminal and administrative-disciplinary prosecution based on falsified evidence, deprivation of the right to practice law, forcing them to emigrate.

Key words: advocacy, principle of independence of advocacy, totalitarian regime.

Постановка проблеми. Функціонування адвокатури України у умовах тоталітарного радянського режиму знаходилося під ретельним контролем держави, що значно вплинуло на його формування і розвиток, можливість повноцінного виконання адвокатом своїх функцій. Коли радянська влада остаточно закріпилася на території України, розпочалася ліквідація основ правової системи, припинення функціонування судів, прокуратури та незалежної адвокатури. Новим джерелом права стала революційна правосвідомість, що призвело до застосування позасудових репресій, оскільки беззаконня стало офіційною державною політикою, така правосвідомість тим чи іншим чином прослідковується протягом всього періоду перебування України у складі срср. Що в свою чергу вплинуло на специфіку розвитку адвокатури в незалежній Україні та в умовах анексії АР Крим, окупації українських територій і повномасштабного вторгнення рф в Україну.

Аналіз останніх досліджень і публікацій даної теми дозволяє зробити висновок, що питання діяльності адвокатів в умовах тоталітарного радянського режиму досліджується в аспекті історії української адвокатури, зокрема, в працях таких науковців, як: В. Гусєва (адвокат-жертви політичних репресій кінця 30-х років XX ст.), Л. Крупник (адвокати у судових процесах над українськими дисидентами у 50-х-80-хроках XX ст.), Д. Роговенко (законодавчі засади діяльності української адвокатури у 70-х–80-х рр. XX ст.), В. Філімоніхін (київська адвокатура у 20-ті роки XX ст.), І. Штогрін (роль В. Медведчука у долях В. Стуса і О. Сенцова) та ін.

Також, в статті використовувалися публіцистичні статті щодо переслідувань адвокатів-правозахисників окупаційною владою на території анексованого АР Крим та тимчасово окупованих територіях України.

Мета статті полягає у дослідженні впливу тоталітарного радянського режиму на формування інституту адвокатури в Україні.

Виклад основного матеріалу. Більшовицький переворот 1917 р. в т.ч. суттєво змінив систему адвокатури, адже «новий порядок» правосуддя за переконанням більшовицьких лідерів повинен був узаконити та обґрунтувати «червоний терор» та керуватися «правосвідомістю революційного класу» [1]. Зокрема, Декретом №1 «Про суд» Всеросійського центрального виконавчого комітету (24.10.17 р.) було скасовано судову та правозахисну систему в цілому:

– на заміну професійних суддів правосуддя почали здійснювати робітничо-селянські та солдатські активісти;

– представниками у суді могли виступати громадяни з незаплямованою репутацією, а фактично кожна бажаюча особа.

У 1918 р. Народний Секретаріат Української Робітничо-Селянської Республіки прийняв постанову «Про уведення Народного Суду», відповідно до якої було ліквідовано правосуддя, яка існувала на той момент (зокрема, і систему присяжної і приватної адвокатури), судді обиралися Радами депутатів, представниками у судовому процесі могла виступати будь-яка бажаюча особа, яка досягла 18 років [1]. Починаючи з 1919 р. почали створювати колегії правозаступників при народних судах та революційних трибуналах, вимогами до їх членів висувалися такі ж, як і до виборців, перевага надавалася представникам селянського та робітничого класу.

На цьому етапі радянська влада відносилася до присяжних повірених та загалом інституту адвокатури, як до ворожої сили, тому головною метою було сформувати таку ідеологію надання правозахисної допомоги, яка би вплинула на відчутність прагнення та зацікавленість адвоката твердо відстоювати інтереси громадян.

Після Громадянської війни щодо питання доцільності функціонування адвокатури тривали дискусії, зокрема, однією із позицій було те, що в існуванні адвокатури не має потреби, оскільки перемога соціалістичного ладу подолала корінні протиріччя між державою та особою, іншою – адвокат – це важливий елемент функціонування радянської системи, який сприяє вирішенню задач радянського правосуддя в інтересах держави [2, с. 129].

У 1921 р. була розширена мережа юридичних консультацій, члени колегій виступали захисниками у складних, кримінальних справах, в інших справах – захищали присяжні юрисконсульти та повіренні, а також, особи які незаконно здійснювали адвокатську діяльність.

З 1922 р. відповідно до Положення про адвокатуру колегії захисників утворювалися при Радах народних суддів склад колегії захисників формувалося за поданням Ради народних суддів. Захисниками могли виступати члени колегії, родичі підзахисного, представники підприємств, установ, громадських організацій та профспілок [1], основною формою діяльності колегії була робота у юридичних консультаціях та приватна практика. Вже у 1928 р. приватну адвокатуру було остаточно ліквідовано, як форму прояву буржуазії, зокрема, колегія Наркомат юстиції УСРР прийняла постанову «Про реорганізацію колегії захисників» відповідно до якої примусово було здійснено перехід до колективної форми діяльності адвокатів.

А вже у 1934 р. – постановою ЦВК срср адвокати усувалися від участі у судовому засіданні та була впроваджена нарада, яка розглядала справи та виносила вироки без участі адвоката [3, с. 122–123].

Під час масових репресії 1937–1939 рр. XX ст. у срср переслідувань зазнали і представники адвокатури, яких звинувачували у шпигунській та контрреволюційній діяльності на користь іноземних країн. Серед українських адвокатів – жертв репресій того часу слід відмітити наступних: І.П,Бессарабов (керівник Київської колегії оборонців, у 1929 р. засуджено до 10 років ув'язнення у таборах, у 1937 р. – засуджено повторно та розстріляно); О.В. Печ (юрисконсульт Управління ринками та Київського шкіряного заводу, у 1937 р. засуджено та розстріляно); С.Б. Ратнер (член президії колегії оборонців, у 1938 р. засуджено та розстріляно разом із конфіскацією майна); Л.А. Сорандо (адвокат, у 1937 р. засуджено та розстріляно разом із дружиною); О.М. Прокопенко (адвокат, у 1937 р. засуджено та розстріляно); В.М. Русінов (адвокат, у 1937 р. засуджено та розстріляно); Б.О. Язловський (адвокат, у 1937 р. засуджено та розстріляно) та ін. [4, с. 114–121].

У 1962 р. було прийнято Положення про адвокатуру, яке визначало добровільні засади об'єднання адвокатів, які здійснювали захист прав клієнтів на попередньому слідстві, під час судового розгляду справи, надавали юридичну допомогу громадянам та організаціям [3, с. 123]. До цього, адвокат допускався до участі у кримінальному процесі тільки після складання обвинувального висновку (КПК УРСР, 1960 р.). Вперше на конституційному рівні право обвинуваченого на захист було закріплено у Конституції УРСР (1978 р.) – стаття 156 «Обвинуваченому забезпечується право на захист» [5]. Також, ст. 159. Конституції УРСР (1978 р.) визначала, що «для подання юридичної допомоги громадянам і організаціям діють колегії адвокатів. У випадках, передбачених законодавством, юридична допомога громадянам подається безплатно. Організація і порядок діяльності адвокатури визначаються законодавством Союзу РСР і Української РСР» [5].

У 1950-1980 рр. XX ст. в Україні відбулися судові процеси над дисидентами, в ході яких суттєво порушувалися задекларовані в країні норми національного і міжнародного права.

В історії України в умовах тоталітарного радянського режиму була створена та діяла Українська громадська група сприяння виконанню Гельсінських угод (1976 р.), до складу якої в т.ч. входили і юристи І.Кандиба та Л.Лук'яненко. За час свого існування даної правозахисної організації було оприлюднено понад 30 декларацій, меморандумів, звернень, маніфестів, та інформаційних бюлетенів про порушення прав і свобод людини в радянській Україні. Слід зауважити, що практично всі учасники організації було заарештовано за сфабрикованими кримінальними справами та засуджено до максимальних термінів покарання [6].

В зазначений період адвокатура перебувала під впливом комуністичної партії та радянського репресивного законодавства. При формуванні колегії захисників перевага надавалася членам партії, що значно впливало на її професійний рівень та якість надання адвокатських послуг, а в окремих випадках і на можливість виконання функцій захисту. Тому адвокатський захист дисидентів часто мав фіктивний характер, а в окремих випадках адвокат ставав на сторону державного обвинувачення. Напри-

клад, у справі М. Горбаля українського викладача та музиканта, якого судили за поетичний твір «Дума», адвокат у своїй захисній промові засудив підзахисного і висловив пропозицію «карати жорстоко за написання таких віршів» [3, с. 125].

Історія адвокатури України знає і інші приклади, коли адвокати під впливом тоталітарного режиму фактично ставали на сторону обвинувачення, зокрема:

1. У справі членів ЦК Української партії соціалістів (1921 р.) , які звинувачувалися у контрреволюційній діяльності (В. Голубович, Н. Петренко, І. Лизанський, І. Часник та ін.) один із захисників висміяв «нікчемність» підсудних, інший – взагалі відмовився виступати із захисною провомою.

2. У справі В.Стуса його адвокат В. Медвечук не підтримав клопотання підзахисного з питання залучення адвоката міжнародних правозахисних організацій, проведення відкритого судового засідання, не задавав питання окремим свідкам, визнав вину підзахисного та продовжував імітувати захист і після відмови В. Стуса від його послуг. Лояльність тоталітарному режиму В. Медвечук проявив і під час судового розгляду справи дисидентів Ю. Литвина та М. Кунцевича [7].

3. У справі М. Горбаля щодо звинувачення у зґвалтуванні адвокатеса С. Васютинська на етапі досудового розслідування відмовилася повторно зустрітися із підзахисним, внесла правки помилок у справі, які допустив слідчий, за її сприянням із справи було вилучено докази невинуватості підсудного, а за декілька днів до судового засідання – взагалі відмовилася брати участь справі [3, с. 127].

Не зважаючи на значний тиск та систему фільтрації нелояльних системі адвокатів інколи у політичних судових справах та справах дисидентів адвокати дійсно захищали свої підзахисних. Серед таких адвокатів слід відзначити наступних:

– адвокат С.Мартиш у справі В. Овсієнка;
– адвокат О.Мешко у справі О. Сергієнка;
– адвокат С.Калістратова у справі П. Гигоренка;
– адвокатеса Д.Камінська у справах А. Марченка та В. Буковського;
– адвокатеса Н.Немиринська у справі М. Руденка;
– адвокат М. Сафоноф у справах кримських татар та ін.

За виконання свого адвокатського обов'язку захищати права громадян вони зазнавали переслідувань з боку влади, зокрема, позбавлялися можливості брати участь у політичних процесах, притягувалися до кримінальної відповідальності, змушено емігрували [7]. Було засуджено до 3 років таборів посиленого режиму Йосипа Зісельса (члена Української Гельсінської групи, дисидента). І. Зісельс розслідував випадки застосування каральної психіатрії до політичних в'язнів у срср, яким частіше всього ставили діагноз «уповільнена шизофренія» та утримували у спеціалізованих психіатричних лікарнях з посиленим режимом охорони, термін утримування був безстроковий і міг тривати від декількох років до десятиліть, до політичних в'язнів застосовували примусові методи лікування, які суттєво впливали на стан їх ментального та фізичного здоров'я [11].

Ст. 1 Положення про адвокатуру Української РСР Закону УРСР «Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР» від 31.10.1980 р. № 1050-Х визначало, що «адвокатура Української РСР сприяє охороні прав і законних інтересів громадян і організацій, здійсненню правосуддя, додержанню і зміцненню соціалістичної законності, вихованню громадян у дусі точного і неухильного виконання радянських законів, бережного ставлення до народного добра, додержання дисципліни праці, поваги до прав, честі й гідності інших осіб, до правил соціалістичного співжиття» [8]. Виходячи із даного положення на адвокатів покладався обов'язок в т.ч. і правове виховання громадян, на відміну від питання захисту їх природних прав, що повністю відповідало панівній на той час соціалістичній правовій доктрині.

Аналізуючи даний нормативно-правовий ми можемо зауважити що принцип незалежності адвокатури не було закріплено на законодавчому рівні, адже «загальне керівництво колегіями адвокатів здійснюють Ради народних депутатів та їх виконавчі і розпорядчі органи відповідно до законодавства, яке визначає їх компетенцію, як безпосередньо, так і через Міністерство юстиції СРСР, Міністерство юстиції Української РСР, відділи юстиції виконавчих комітетів обласних, Київської міської Рад народних депутатів» [8]. Тобто, адвокатура цілком залежала від держави, державні органи здійснювали контроль за додержаннями адвокатами вимог радянського законодавства.

Анексія Автономної Республіки Крим та тимчасова окупація частини території Донецької та Луганської областей, повномасштабне вторгнення у 2022 році, призвело до виникнення нових випадків переслідування адвокатів з боку окупаційної російської влади за виконання ними своєї професійної діяльності. Наприклад, відносно адвокатів використовуються такі методи впливу, як кримінальне та адміністративно-дисциплінарне переслідування на підставі сфальсифікованих доказів, позбавлення права на здійснення адвокатської діяльності та примушення до еміграції.

Серед адвокатів, які зазнали переслідувань можна виділити таких адвокатів, як: М. Полозов, О. Ладін, М. Беньяш, І. Новіков, Л. Гемеджи, Р. Камілєв, Н. Шейхмамбетов, Е. Авамілєва, А.Азаматов, Н. Шейхмамбетов, Е. Семедляєв та Е. Курбедінов та інші. Слід зауважити, що вказані адвокати беруть участь у т.з. політичних справах, справах захисту українських та кримськотатарських активістів, військовополонених, українців, яких вивезли з тимчасово окупованих територій.

З метою формування лояльної окупаційній російській владі адвокатури також використовуються такі форми впливу, як незаконне переміщення на окуповані українські території адвокатів-громадян рф.

Висновки. Розвиток та становлення адвокатури і України в умовах тоталітарного радянського режиму, під впливом окупаційної російської влади на території анексованого АР Криму та тимчасово окупованих територіях характеризується значними впливом держави та порушенням принципу незалежності адвокатури, як фундаментального принципу забезпечення незалежного правового захисту прав та інтересів людини.

Умовно, можна виділити наступні історичні етапи впливу тоталітарного радянського режиму на адвокатуру в Україні:

1) 1917–1918 рр. ліквідовано систему правосуддя, яка існувала до 1917 р., захисником у суді може виступити будь-яка повнолітня особа з належним обсягом політичних прав, адвокати та присяжні повіренні сприймалися радянською владою як «ворожий, буржуазний елемент»;

2) 1921–1928 рр. розширено мережу юридичних консультацій, правозахисну діяльність здійснюють захисники, присяжні юрисконсульти та повіренні, а також, особи які незаконно здійснювали адвокатську діяльність, примусово здійснено перехід до колективної форми діяльності адвокатів;

3) 1934–1938 рр. здійснюється кримінальне переслідування адвокатів, адвокати усувалися від участі у судовому засіданні та була впроваджена нарада, яка розглядала справи та виносила вироки без участі адвоката;

4) 1962–1978 рр. визначено добровільні засади об'єднання адвокатів, які здійснювали захист прав клієнтів на попередньому слідстві, під час судового розгляду справи, надавали юридичну допомогу громадянам та організаціям;

5) 1980–1991 рр. закріплено право обвинуваченого на захист, на адвокатів покладався обов'язок в т.ч. і правове виховання громадян, на відміну від питання захисту їх

природних прав, що повністю відповідало панівній на той час соціалістичній правовій доктрині.

Протягом перебування України у складі срср радянська влада намагалася включити адвокатуру до системи державних органів правосуддя, здійснювати контроль за її діяльністю, тримала кількість адвокатів на низькому рівні, відстежувала їх поведінку у судді та публічному життя країни. Проте, не зважаючи на всі спроби тоталітарного радянського режиму адвокатурі в Україні вдалося напрацювати якісний професійний досвід правозахисної роботи.

Анексія АР Крим та тимчасова окупація частини території Донецької та Луганських обл., повномасштабне вторгнення у 2022 р. зумовило нові випадки переслідування з боку окупаційної російської влади адвокатів за здійснення їх професійної діяльності. Зокрема, по відношенню до адвокатів використовують такі методи впливу, як кримінальне та адміністративно-дисциплінарне переслідування за сфальсифікованими доказами, позбавлення права на адвокатську діяльність, змушення до еміграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філімоніхін В. Київська адвокатура у 20-ті роки XX століття. *Вісник* НААУ.2023. №6(92) С. 60–64. URL: https://unba.org.ua/publications/8230-kiivs-ka-advokatura-u-20-ti-roki-hh-stolittya.html.

2. Роговенко Д.С. Законодавчі засади діяльності української адвокатури у 70-х–80-х рр. XX ст. *Адвокатура України: історія та сучасність*: матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 128–132.

3. Крупник Л.О. *Адвокати* у судових процесах над українськими дисидентами 1 50-х–80-хроках XX століття (на прикладі постаті Миколи Горбаля) *Адвокатура України: історія та сучасність*: матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 122–128.

4. Гусєва В.П. *Адвокат*-жертви політичних репресій кінця 30-х років XX століття. *Адвокатура України: історія та сучасність*: матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 113–121. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/2016-05-17.materialy.krugliy.stil.lviv.pdf.

5. Конституція України від 20.04.1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#o100.

6. Українській Гельсінській групі 45 років: вони «підірвали» СРСР зсередини. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/ukrayinska-helsynska-hrupa/31553649.html

7. Штогрін І. Роль Віктора Медведчука у долях Василя Стуса і Олега Сенцова. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/29430951.html

8. Положення про адвокатуру Української РСР Закону УРСР «Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР» від 31.10.2980 р. № 1050-X URL: https://ips.ligazakon.net/document/T801050?an=16.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/181

ГРОМАДСЬКІ ОБГОВОРЕННЯ В ГАЛУЗІ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

PUBLIC DISCUSSIONS AMIDST ENVIRONMENTAL LAW

Назимко Є.С., д.ю.н., професор,
перший проректор
Донецький державний
університет внутрішніх справ

Клемпарський М.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та права соціального забезпечення факультету № 4
Донецький державний
університет внутрішніх справ

Буга Г.С., д.ю.н., доцент,
начальник відділу організації наукової роботи
Донецький державний
університет внутрішніх справ

Метою цієї статті є дослідження стану впровадження правового інституту громадських обговорень у галузі екологічного права, розроблення перспективних напрямків вдосконалення цього інституту у відповідній галузі.

Взаємозв'язок людини та природи є безсумнівним. Природа впливає на людину, але людина теж впливає на природу. Останнім часом, як можливості впливу людини на навколишнє середовище збільшились, так і є чисельна кількість реальних фактів впливу людини на природу. Нажаль, не завжди людина покращувала стан навколишнього середовища. Наслідки впливу людської діяльності на навколишнє середовище легко недооцінити. Кожна антропогенна екологічна катастрофа є прикладом недооцінки ризиків діяльності людини в контексті її впливу на довкілля. Наслідки впливу людини на довкілля, інколи, вимірюються десятками тисяч років. Важливо вибудовувати таку систему соціальних регуляторів, які будуть враховувати вплив на довкілля, прогнозувати його, та, по можливості, запобігати негативному впливу людина на довкілля.

Аналіз сучасної правової бази України, та оцінка тенденцій дозволяє констатувати прогрес у галузі впровадження громадських обговорень в процесі прийняття органами та посадовими особами публічної влади рішень. Закріплення обов'язковості проведення громадських обговорень в окремих правових інститутах галузі екологічного права. Встановлення негативної відповідальності за порушення правил проведення громадських обговорень в галузі екологічного права. Тим не менш в частині консультативно-дорадчої демократії, що представлена громадськими обговореннями, ще є великий потенціал для впровадження його у галузі екологічного права. Цей потенціал може бути реалізований шляхом надання правового статусу обов'язковості проведення громадських обговорень не тільки під час оцінки впливу на довкілля, а під час формування державної політики в галузі екологічного права, в галузі розвитку промисловості, сільського господарства, та у сферах суспільного життя дотичних до екологічного права, як в процесі прийняття індивідуальних актів застосування права, так і нормотворчої діяльності.

Ключові слова: громадськість, громадські обговорення, консультативно-дорадча демократія, органи публічної влади, посадові особи публічної влад, екологічна політика, оцінка впливу на довкілля, навколишнє природне середовище, екологічне право.

The purpose of this article is to study the state of implementation of the legal institution of public discussions in the field of environmental law, to develop promising directions for the implementation of this institution in the relevant field.

The relationship between man and nature is unquestionable. Nature affects man, but man also affects nature. Recently, as the opportunities for human influence on the environment have increased, so there is a large number of real facts of human influence on nature. Unfortunately, man has not always improved the state of the environment. The consequences of human activity on the environment are easy to underestimate. Every anthropogenic environmental disaster is an example of underestimating the risks of human activity in the context of its impact on the environment. The consequences of human impact on the environment are sometimes measured in tens of thousands of years. It is important to build such a system of social regulators that will take into account the impact on the environment, predict it, and, if possible, prevent the negative impact of man on the environment.

The analysis of the modern legal framework of Ukraine and the assessment of trends allows us to ascertain the progress in the field of implementation of public discussions in the process of decision-making by public authorities and officials. Consolidation of the obligation to conduct public discussions in certain legal institutes in the field of environmental law. Establishment of negative liability for violation of the rules of conducting public discussions in the field of environmental law. Nevertheless, in the part of consultative democracy represented by public discussions, there is still a great potential for its implementation in the field of environmental law. This potential can be realized by providing the legal status of the obligation to conduct public discussions not only during environmental impact assessment, but also during the formation of state policy in the field of environmental law, in the field of industrial development, agriculture, and in the spheres of public life related to environmental law, both in the process of adopting individual acts of application of the law, and in rule-making activities.

Key words: public, public discussions, consultative democracy, public authorities, public authorities, environmental policy, environmental impact assessment, natural environment, environmental law.

Постановка проблеми. Здатність людини змінювати стан навколишнього природнього середовища в сучасних реаліях є беззаперечним фактом. Питання якісного врегулювання відносин в сфері захисту та підтримки стану навколишнього середовища в прийнятному для якісного життя стані є важливою складовою політики сучасних країн. Політика переважної більшості країн формується з урахуванням екологічної складової. Розповсюджена ситуація недооцінки значення екологічної складової різноманітних антропогенних процесів. Наслідком такої недооцінки часто стають екологічні катастрофи. Впровадження сучасних механізмів управління державою дозволить запобігти, якісно оцінити, спрогнозувати відносини, що впливають, або можуть вплинути на екологію, з урахуванням думки громадськості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання зв'язку та взаємного впливу людини та природнього середовища, а також правового врегулювання цих процесів були досліджені в працях наступних вчених: Мінакова К.О., Петров С.О., Радогуз С.А., Сокол Є.І., Томашевський Р.С., Лазуренко О.П., Сінческул О.Л., Лаврова І.О., Шестопалов О.В., Ільїнська О.І., Зайцев Р.В, Опришко В. Ф.,

Жадан Є. В. та інші. Однак ученими досить мало уваги приділяється участі громадськості у формі громадських обговорень в процесі, як формування державної політики у сфері екології, так і прийняття окремих індивідуальних правозастосовних рішень органами та посадовими особами публічної влади, через що це питання потребує додаткового дослідження.

Формування цілей. Метою цієї статті є дослідження стану впровадження правового інституту громадських обговорень у галузі екологічного права, розроблення перспективних напрямків вдосконалення цього інституту у відповідній галузі.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом в світі питання врегулювання процесів впливу на довкілля діяльності людини стає все більш актуальним. Те що людина та природа взаємопов'язані є беззаперечним фактом. Цю взаємодію можна розглядати і з боку діяльності людини, і з боку впливу природніх умов, і з боку взаємних причинно-наслідкових зав'язків діяльності людини та природніх умов. Те що природа впливає на людину є безсумнівним фактом, є багато подій, які мали вплив на окрему людину, групу людей, або людство в цілому: шторми, урагани, цунамі, метеорити, зміна рівня океану, льодовикові періоди, землетруси, виверження вулканів, блискавки, павині. І до певного етапу розвитку людства ця концепція була здатною пояснювати навколишній світ.

Тобто панівною була думка, що природа впливає на людину, а людина здатна тільки пристосовуватись до зовнішніх умов, але не змінювати їх. Людство намагалося пояснити та спрогнозувати ті природні явища, що становили небезпеку, в першу чергу в сфері наукової та релігійної діяльності. Відповідно із часом з'явились: наука про кліматичні природні умови – кліматологія; про природні води – гідрологія; про розповсюдження хвиль у земній корі – сейсмологія; про будову, процеси виникненні, існування вулканів – вулканологія; про рух метеоритних тіл у атмосфері землі – метеоритика.

Найбільша в світі гідроелектростанція «Три ущелини», крім того що забезпечує електроенергією Китайську Народну Республіку – вмішує в новоствореному водосховищі біля 39 мільярдів тон води, піднятих на висоту 175 метрів, що призводить до зменшення моменту інерції землі та до сповільнення швидкості обертання землі на 0,06 мікросекунди, і як наслідок збільшення часу в одній добі на відповідну величину [1].

Тобто можна встановити причинно-наслідковий зв'язок між діяльністю людини та кількістю часу в межах однієї доби на землі. Відповідно ті природні умови які існують сформовані не тільки зовнішніми факторами, а і в результаті діяльності людини.

Природнє середовище впливає на людство. Людство впливає на природнє середовищ. Стан природнього середовища є результатом впливу як зовнішніх, таких що не залежать від людини умов, так і внутрішніх, тих що створені в результаті діяльності людини умов. Здатність людини змінювати навколишнє середовище є результатом розвитку науки і людства в цілому. З часом збільшились як і можливості по оцінці впливу діяльності людини на довкілля, так і збільшилась, чи взагалі з'явилась, сама можливість впливу.

Наприклад у 1942 році людство, в частині що була представлена науковцями, що діяли на території Сполучених Штатів Америки, створило перший в світі штучний ядерний реактор Чиказька дровітня (англ. Chicago Pile-1, CP-1) зробивши можливим штучну, самопідтримувану реакцію поділу ядра атома. Відбувся початок «ядерної» ери людства [2, с. 23].

Із зростанням можливостей людства впливати на навколишнє природне середовище питання, врегулювання цих процесів стає все більш важливим. Наслідки впливу людини на природу легко недооцінити. Нажаль, є багато прикладів, коли значення питань екологічних наслідків ставали важливими лише тоді, коли ці наслідки ставали реальними, а не потенційними, а масштаби цих наслідків вражали настільки, що їх неможливо було не брати до уваги.

Аварія на Чорнобильський атомній електростанції – катастрофа планетарного масштабу. Наслідки цієї аварії торкнулися територій не менше 20 держав. Тільки в Україні, росії, білорусі, які постраждали більш за все, забруднення цезієм 137 із щільністю випадання 1 Кі/км^2 у сукупності зазнала 131 тисяча км^2 з населенням близько 4 млн чоловік, у тому числі близько 1 млн дітей [3, с. 4]. Ця аварія є прикладом, коли нові можливості людства суттєво погіршили природні умови. Існує чіткий причинно-наслідковий зв'язок між діяльності людства та наслідками зміни природнього середовища.

Найбільш розповсюдженою формою організації людства на сучасному етапі є держави. Відмінною ознакою держав від інших форм організації суспільства є наявність незалежної від інших держав влади, забезпечуваної в тому числі державним примусом. В сучасному світі залишилось не так багато територій, в межах яких людина не буде зазнавати впливу влади окремих держав на свою поведінку. Відповідно важлива позиція держав в питаннях підтримання зовнішнього середовища в прийнятному для життя стані. Важлива консолідація переважної більшості держав в цих питаннях.

Із збільшенням частини держав, що організують свою владу в демократичний спосіб питання екології стали більш важливими. Питання стану природнього середовища турбує в першу чергу, і безпосередньо, людей які мешкають в цьому середовищі. Людство існувало до того як були створені перші держави, і ,можливо, будуть існувати після того як держави перестануть існування, або призупинить його. В будь-якому випадку без населення, як частини людства, держава існувати не буде.

Відношення держав до підтримання необхідного для якісного життя людини стану екологічної безпеки є різним. Нажаль не всі держави сприймають важливість екологічної складової національної безпеки. Навіть, наявність у деяких держав зброї масового ураження: ядерної зброї, бактеріологічної зброї, хімічної зброї, біологічної зброї, що об'єднує одна спільна ознака – не вибірковість відносно жертв застосування цієї зброї, дозволяє зробити висновок, що частина держав допускають можливість умисного та цілеспрямованого погіршення екологічної обстановки з метою захисту інтересів держави.

Демократичність влади забезпечується в різні способи. Головні із них це вибори органів та посадових осіб публічної влади, та референдуми. Ці способи не позбавлені недоліків. В першу через, інколи, надмірну бюрократизацію цих процесів, бюрократизацію в негативному значенні цього слова. Сучасна демократія забезпечується не тільки виборами та референдумами, а іншими методами впливу народу на владу в державі, в першу чергу це група консультативно дорадчих методів впливу народу на владу.

Консультативно-дорадча демократія представлена такими механізмами як: електронні петиції, громадські обговорення, громадська експертиза, громадські слухання, збори громадян, та інші. Всі ці механізми впливу народу на владу об'єднує такі ознаки: ініціативність (можливість залученні кожного, хто бажає бути залученим, можливість висловити свою думку кожним, хто бажає її висловити), обов'язкове документування цих процесів (у протоколах, відеозаписах, та на інших носіях із подальшим зберіганням, та можливістю доступу громадськості до цих матеріалів), необов'язковість врахування думки громадськості під час ухвалення рішення органом, або посадовою особою публічної влади (тим не менш, навіть, неврахована думка громадськості виконує функції політичної відповідальності представників публічної влади, роблячи немож-

ливим в майбутньому займати позицію, що вони не були обізнані про позицію громадськості з цього питання).

Участь громадськості у здійсненні обговорення проєктів законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються екологічних питань, допускається шляхом запровадження різноманітних форм, що реалізуються громадськістю як безпосередньо, так і опосередковано. До безпосередніх форм обговорення проєктів законодавчих та підзаконних актів необхідно віднести такі види діяльності, як проведення громадських обговорень та громадських слухань проєктів законодавчих актів; підписання петицій та подання колективних звернень до адміністративних органів в порядку чинного адміністративно-процедурного законодавства. До опосередкованих форм участі громадськості в обговоренні проєктів нормотворення з питань охорони довкілля відносяться створення експертних груп з певним обсягом делегованих повноважень, що є правомочними на ухвалення результативного висновку із оцінки змісту та якості підготовленого акту, його відповідності вимогам та стандартам європейського законодавства [4 с. 51].

Заслуговує на увагу позиція Кабінету Міністрів України висвітлена у постанові від 29 червня 2011 р. «Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на довкілля» яка врегульовує порядок проведення громадських обговорень в галузі екологічного права, що правда, він носить рекомендаційних характер, щодо необхідності проведення громадських обговорень [5]. Важливо зазначити, що коли рекомендація Кабінету Міністрів України була дотримана, і громадські обговорення були проведені – результати громадських обговорень не є обов'язкові до виконання органами публічної влади, через саму природу громадських обговорень, як форми консультативно-дорадчої демократії.

Правовий аналіз Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» дозволяє зробити висновки, що законодавець встановив обов'язковість проведення громадських обговорень в процесі оцінки впливу на довкілля [6]. Ця обов'язковість забезпечена, серед іншого, можливістю застосування державного примусу. Зокрема статтею 91^{-5} Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлена відповідальність за порушення встановлених законодавством вимог щодо здійснення оцінки впливу на довкілля, у тому числі порядку інформування громадськості та порядку проведення громадського обговорення і врахування його результатів [7].

Висновки. Можна констатувати прогрес у галузі впровадження громадських обговорень в процесі прийняття органами та посадовими особами публічної влади рішень. Закріплення обов'язковості проведення громадських обговорень в окремих правових інститутах галузі екологічного права. Встановлення негативної відповідальності за порушення правил проведення громадських обговорень в галузі екологічного права. Тим не менш в частині консультативно-дорадчої демократії, що представлена громадськими обговореннями, ще є великий потенціал для впровадження його у галузі екологічного права. Цей потенціал може бути реалізований шляхом надання правового статусу обов'язковості проведення громадських обговорень не тільки під час оцінки впливу на довкілля, а під час формування державної політики в галузі екологічного права, в галузі розвитку промисловості, сільського господарства, та у сферах суспільного життя дотичних до екологічного права, як в процесі прийняття індивідуальних актів застосування права, так і нормотворчої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційна сторінка Національного управління з аеронавтики і дослідження космічного простору Сполучених Штатів Америки. URL: https://www.jpl.nasa.gov/news/nasa-details-earthquake-effects-on-the-earth.

2. «Слідами CHORNOBYL»: навч. посіб. до циклу уроків освітнього проекту «Слідами Chornobyl» / Мінакова К.О., Петров С.О., Радогуз С.А., Сокол Є.І., Томашевський Р.С., Лазуренко О.П., Сінческул О.Л., Лаврова І.О., Шестопалов О.В., Ільїнська О.І., Зайцев Р.В. Харків: НТУ «ХПІ», 2019. 112 с.

3. Опришко В. Ф. Система законодавства з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Правове регулювання економіки : зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана» ; відп. ред. В. Ф. Опришко. Київ : КНЕУ, 2010. № 10. С. 3–17.

4. Жадан Є. В. Форми участі та залученості громадськості у здійсненні регіональних екологічних програм: правове регулювання. *Прикарпатський юридичний вісник.* Випуск 4 (51), 2023. с. 50–54.

5. Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 29.06.2011 № 771. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/771-2011-%D0%BF.

6. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23.05.2017 № 2059-VIII // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2059-19.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 - 212-24) : Кодекс України; Закон, Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10.

УДК 343.98:343.148.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/182

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ

FEATURES OF THE APPOINTMENT AND CONDUCT OF A FORENSIC MEDICAL EXAMINATION IN THE INVESTIGATION OF MURDER

Гудков І.І.,
аспірант кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

У статті наголошено, що головним напрямом при розслідуванні вбивств є участь спеціалістів під час слідчих (розшукових) дій (пред'явлення трупа для впізнання, огляд трупа, ексгумація, освідування та ін.), а також проведення судово-медичної експертизи (живих осіб, трупу, речових доказів), яку обов'язково призначають відносно потерпілого, підозрюваного, у разі встановлення останнього. При призначенні такої експертизи необхідним є врахування слідчої ситуації, що виникла під час розслідування та результатів слідчого експерименту. Головними причинами не призначення такої експертизи є відсутність необхідності з огляду на матеріали кримінального провадження, відсутність необхідних речових доказів для експертизи, а також необхідних медичних спеціалістів.

Судово-медична експертиза є найважливішим і найбільш відповідальним видом експертної діяльності, що потребує з'ясування найрізноманітніших питань, пов'язаних зі смертю людини; характеру, механізму, локалізації, способу і давності слідів утворення; наявності або відсутності недоліків у діях лікаря, а також конкретних причин неправильних дій медичного працівника. Формами участі таких суб'єктів є: процесуальна – участь у проведенні слідчих (розшукових) дій (безпосереднє залучення фахівців у галузі медицини слідчим, прокурором і судом при виконанні процесуальних функцій збирання, дослідження й оцінки доказів; призначення і провадження судових експертиз; непроцесуальна – отримання слідчим консультацій, роз'яснень, проведенні попереднього дослідження (консультативна та довідкова діяльність; попередні дослідження матеріальних об'єктів; результати перевірок за криміналістичними обліками). У більшості випадків у цій категорії кримінальних проваджень слідчі використовують спеціальні знання у процесуальній формі – в рамках проведення судових експертиз та залучення спеціалістів при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій.

За процесуальною формою фахівці в галузі медицини при розслідуванні вбивств в основному залучаються для проведення огляду місця події та пред'явлення трупа для впізнання, огляду трупа, ексгумації, освідування, слідчого експерименту; отримання зразків для експертизи, проведення експертизи (експертизи трупів; потерпілих, підозрюваних та інших осіб; речових доказів).

Ключові слова: вбивство, знання, вміння, навички, спеціальні знання, медицина, спеціаліст, розслідування.

The article emphasizes that the main direction in the investigation of murders is the participation of specialists during investigative (search) actions (presentation of the corpse for identification, examination of the corpse, exhumation, examination, etc.), as well as conducting forensic medical examination (living persons, corpse, material evidence), which must be assigned to the victim, the suspect, in case the latter is established. When appointing such an examination, it is necessary to take into account the investigative situation that arose during the investigation and the results of the investigative experiment. The main reasons for not appointing such an examination are the lack of necessity in view of the materials of the criminal proceedings, the lack of the necessary material evidence for the examination, as well as the necessary medical specialists.

Forensic medical examination is the most important and most responsible type of expert activity, which requires clarification of a wide variety of issues related to the death of a person; the nature, mechanism, localization, method and age of traces of formation; the presence or absence of deficiencies in the doctor's actions, as well as specific reasons for the medical worker's wrong actions. The forms of participation of such subjects are: procedural - participation in the conduct of investigative (search) actions (direct involvement of specialists in the field of medicine by investigators, prosecutors and courts in the performance of procedural functions of collecting, researching and evaluating evidence; appointment and conduct of forensic examinations; non-procedural - obtaining to investigators, consultations, clarifications, conducting preliminary research (consultative and reference activities; preliminary research of material objects; results of checks on forensic records). In most cases, in this category of criminal proceedings, investigators use special knowledge in a procedural form - within the framework of conducting court proceedings examinations and the involvement of specialists in the conduct of individual investigative (search) actions.

According to the procedural form, specialists in the field of medicine during the investigation of murders are mainly involved in conducting an inspection of the scene of the incident and presenting the corpse for identification, examination of the corpse, exhumation, examination, investigative experiment; obtaining samples for examination, carrying out examination (examinations of corpses; victims, suspects and other persons; physical evidence).

***Key words*:** murder, knowledge, skill, skills, special knowledge, medicine, specialist, investigation.

Постановка проблеми. В умовах науково-технічного прогресу, докорінних змін законодавства і правозастосовної практики, теоретичні й праксеологічні основи використання спеціальних знань у новоствореній і багаторівневій структурі правоохоронних органів в Україні набувають особливого значення та потребують комплексного дослідження.

Конституція України своїм пріоритетом, найвищою соціальною цінністю визнала людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку [1]. Водночас, загострення соціально-економічної та політичної ситуації в Україні негативно впливає на стан криміногенної ситуації, яка характеризується суттєвим збільшенням кількості зареєстрованих тяжких та особливо тяжких злочинів, зокрема умисних вбивств (у 2014 р. кількість таких злочинів зросла до 94,7% і дорівнювала 11532, наступні три роки постійно і суттєво зменшувалося і в 2017 р. становило 5180. У 2018–2019 рр. цей показник перебував на рівні 5500–5600 діянь за рік, у 2021 р. збільшився на 15,4% та становив 6251. Їх відсоток серед усіх посягань проти життя та здоров'я особи у 2014 р. зріс з 8,3% до 18,7%, та далі залишався відносно стабільним, й у 2021 р. склав 14,7% [2]), зумовлюючи необхідність застосування заходів реагування.

Одними із таких заходів є якісне та ефективне розслідування вбивств, що потребує використання спеціальних медичних знань, професійної допомоги фахівців у галузі медицини при проведенні слідчих (розшукових) дій (СРД) та судово-медичних експертиз, а також їх консультаційна допомога, що сприятиме ефективному встановленню осіб й доведення їх вини.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичне підґрунтя статті складають роботи науковців, які вивчали проблеми використання спеціальних медичних знань при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, зокрема І. Г. Гал-

децької, Є. О. Даніч, Л. Г. Дунаєвської, А. В. Іщенка, Є. В. Ковалевської, В. С. Кузьмічова, Є. Д. Лук'янчикова, Б. В. Романюка, В. В. Семенова, А. М. Тимчишина, С. С. Чернявського, Ю. М. Чорноус, В. В. Юсупова, В. О. Яремчук та інших.

Вагомий внесок таких учених у розроблення предмету статті є безперечним, однак аналіз вітчизняної криміналістичної та кримінальної процесуальної теорії й практики показує, що в умовах сьогодення вельми актуальним залишається з'ясування особливостей використання спеціальних медичних знань при розслідуванні вбивств, а також призначення й проведення судово-медичної експертизи в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Одним із першочергових завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України) [3].

Сьогодні, ступінь криміналізації суспільного життя, рівень злочинності, її якісні зміни та воєнні дії зумовлюють необхідність розроблення адекватних заходів протидії з боку правоохоронних органів, а розбудова правової держави потребує приведення засобів протидії злочинності у відповідність до вимог, які висуває суспільство. У таких умовах, питання використання спеціальних знань при розслідуванні вбивств завжди були актуальними в криміналістиці, однак до теперішнього часу залишаються остаточно не дослідженими.

Спеціальні медичні знання відіграють важливу роль у реалізації завдань кримінального судочинства. Їх застосування розширює і поглиблює можливості процесуального доказування, сприяє швидкому і повному розкриттю злочинів, викриттю винних та прийняття правильних рішень при провадженні у кримінальних справах. Під спеціальними медичними знаннями, які використовують при розслідуванні вбивств слід розуміти знання, притаманні професійній медичній діяльності, що застосовуються при розслідуванні умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині з метою встановлення обставин медичного характеру для сприяння процесу доказування у кримінальних провадженнях у випадках і порядку, встановлених законом [4]. Головними цілями їх використання під час СРД є сприяння повному і швидкому розслідуванню вбивств; встановлення істини у провадженні (невикористання таких знань або неправильне їх застосування суттєво знижує якість та ефективність досудового слідства, веде до тактичних помилок і прорахунків та прийняття необґрунтованих рішень); дослідження певних об'єктів; отримання необхідних відомостей для встановлення обставин, що мають значення для правильних обґрунтованих рішень; сприяння виявленню, фіксації і вилученню доказів та з'ясуванню питань, що виникають при проведенні СРД.

У розслідуванні вбивств, завжди потрібна участь спеціаліста у галузі судової медицини, а саме судово-медичного експерта, а при неможливості його участі – іншого лікаря для огляду трупа на місці його виявлення (ст. 238 КПК України). Судово-медичний експерт – це не зацікавлена в результатах провадження особа з вищою медичною освітою, кваліфікацією «лікар» із певної спеціальності та навичками професійної діяльності, яка атестована у визначеному законодавством порядку, володіє необхідними медичними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення судово-медичної експертизи та надання висновку з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань, а в разі порушення процесуальних вимог несе відповідальність, передбачену законом [5, с. 16]. Формами участі таких суб'єктів є: процесуальна – участь у проведенні СРД (безпосереднє використання їх слідчим, прокурором і судом при виконанні процесуальних функцій збирання, дослідження й оцінки доказів; призначення і провадження судових експертиз; непроцесуальна – отримання слідчим консультацій, роз'яснень, проведенні попереднього дослідження (консультативна та довідкова діяльність; попередні дослідження матеріальних об'єктів; результати перевірок за криміналістичними обліками) [5; 6]. У більшості випадків у цій категорії кримінальних проваджень слідчі використовують спеціальні знання у процесуальній формі – в рамках проведення судових експертиз та залучення спеціалістів при проведенні окремих СРД.

З аналізу ст. 69 і ст. 101 КПК випливає, що судовий експерт – це особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [3]. На думку, Б. В. Романюк, експерт – це особа, що володіє визначеними спеціальними знаннями, досвідом і навичками і залучається суб'єктом розслідування, коли за його допомогою необхідно провести глибоке, всебічне наукове дослідження й аналіз зібраних матеріалів (об'єктів) для відповідних висновків з обґрунтованими відповідями на питання, що мають значення для прийняття правильного рішення у справі [7, с. 51]. Водночас, нормативний аналіз ст. 69 і ст. 101 КПК України показав, що судовий експерт – це особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового та судового слідства (ст. 1 Закону України «Про судову експертизу») [8]. Сутність експертизи полягає у проведенні досвідченою особою (експертом) за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, на основі його спеціальних пізнань самостійного дослідження, необхідного для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, що відображено у висновку експерта. Такий висновок вважається окремим процесуальним джерелом доказів (ч. 2 ст. 84, ст. 101, 102 КПК України). Відтак неприпустимо підміняти експертизу консультацією спеціаліста навіть у тому разі, якщо призначення експертизи не є обов'язковим (випадки, коли слідчий зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи закріплені у ч. 2 ст. 242 КПК України) [3; 9, с. 49–50].

Судово-медична експертиза є найважливішим і найбільш відповідальним видом експертної діяльності, що потребує з'ясування найрізноманітніших питань, пов'язаних зі смертю людини; характеру, механізму, локалізації, способу і давності слідів утворення, а також наявності або відсутності недоліків у діях лікаря, конкретних причин неправильних дій медичного працівника [10, с. 136]. Кількість і зміст питань, які цікавлять слідчого, залежать від конкретних обставин вбивства.

Тим більше, у КПК України зазначено вимогу про те, що: зовнішній огляд трупа проводиться за участю

судово-медичного експерта, а коли його неможливо викликати – лікаря (ст. 238 КПК України); ексгумація трупа відбувається в присутності судово-медичного експерта (ст. 239 КПК України) [3].

При огляді трупа на місці події, судово-медичний експерт (лікар) на підставі відповідних посмертних змін у тканинах і органах потерпілого може надати слідчому кваліфіковану допомогу у розв'язанні таких завдань: встановлення факту смерті та часу її настання; виявлення на трупі наявних ушкоджень; встановлення ступеню виявлених трупних явищ і часу настання смерті; визначення первинної пози, її зміни, переміщення трупа, а також висловлення попереднього судження про причину смерті; правильного опису результатів огляду трупа та інших об'єктів у протоколі [11].

Огляд одягу трупа може допомогти встановити об'єктивні дані для з'ясування механізму події. Тому завданням судово-медичного експерта (лікаря) є визначення розташування і характеру ушкоджень, а також вилучення пошкоджених предметів одягу для направлення їх на дослідження в лабораторних умовах. Ступінь деталізації огляду одягу залежить від характеру й особливостей справи, що розслідується. Значна увага повинна приділятися пошуку на одязі пошкоджень, різних забруднень і мікрочастинок, наприклад, при проведенні огляду одягу потерпілої у справах про зґвалтування з наступним вбивством.

Крім цього на місці події у багатьох випадках залишаються сліди крові та інші виділення організму. Правильна їх оцінка спеціалістом – медичним працівником допомагає змоделювати деякі обставини та обстановку цієї події. За слідами крові спеціаліст – медичний працівник може дати пояснення слідчому щодо місця вчинення кримінального правопорушення, переміщення тіла потерпілого, розташування його в момент нанесення тілесних пошкоджень тощо. На місці події спеціалістом можуть бути виявлені відбитки рук чи ніг з кров'ю, волосся, частинки слини, речовини біологічного походження тощо. Залежно від характеру кримінального правопорушення слідчий вирішує, якою спеціальністю повинен володіти лікар [6, с. 47]. Наприклад, при огляді місця події ймовірного вчинення вбивства, коли відсутній труп потерпілого, слідчий виявив на предметах плями червоного кольору. Щоб бути впевненим, що це кров, слідчий повинен залучити експерта, та дати завдання зробити аналіз на визначення видової приналежності крові аби дізнатись чи є плями червоного кольору кров'ю, та кому вони належать (людині або тварині). Видова належність крові встановлюється за допомогою реакції преципітації. У даному методі використовується витяжка з плями (білки крові – антигени) і преципітируюча сироватка (антитіла), здатна реагувати з білком людини або певної тварини. Експерт встановлює, з якою із введених в реакцію сироваток утворюється преципітат, і на підставі цього визначає видову належність крові в плямі. Реакція преципітації дуже чутлива та залежить від стану білків крові, головним чином їх розчинності. Порушення правил поводження з речовими доказами, зокрема сушка їх при високій температурі, може призвести до переходу білків крові в нерозчинний стан, що перешкоджає встановленню їх виду. А ось питання, що можуть бути поставлені на вирішення експерту, бажано узгоджувати з відповідним фахівцем, що дозволить правильно обрати відділення бюро судово-медичної експертизи, експертам якого буде призначено виконання досліджень, і врахувати можливості найбільш повного і якісного дослідження експертних зразків. В якості такого фахівця слідчий як раз і буде залучати спеціаліста – медичного працівника, який в наведеній вище ситуації на підставі власних спеціальних медичних знань правильно дослідить речові докази або предмети, на яких виявлені сліди крові [5, с. 117–118].

При огляді місця вчинення вбивств сексуального характеру, які є одними із тяжких видів злочинів проти життя та здоров'я особи, за допомогою судово-медичних та біологічних досліджень можна встановити наявність таких виділень як слина, що може локалізуватися в місцях укусів жертви, плювків на жертву, на губах та обличчі при поцілунках тощо; піт може виявлятись на одязі трупа, іноді потожирова речовина є слідоутворюючою в слідах нашарувань пальців і долонь рук злочинця; сеча та кал злочинця можуть бути як на трупі, так і його одязі, що свідчить про глум над трупом. Судово-медичні та біологічні дослідження цих об'єктів можуть встановити певний вид виділень, групову та статеву належність.

Сліди укусів зубами, які нерідко виявляють на тілі жертв убивств сексуального характеру, дозволяють в окремих випадках ідентифікувати злочинця. Вони часто локалізуються на ділянці обличчя, шиї, грудей, статевих органів та стегон. Наявність та локалізація слідів укусів допомагає встановити злочинця за подібними слідами, залишеними ним на інших жертвах, або ж припустити, що попередні сексуальні вбивства вчинені цим же злочинцем [6, с. 68–69; 12, с. 85].

До числа СРД, які потребують обов'язкової участі судово-медичного експерта, належить ексгумація. Підставою для ексгумації слугують отримані нові фактичні дані, що вказують на насильницьку смерть похованого. Ними може бути явка з повинною особи, яка вчинила вбивство, показання обвинувачених, засуджених, оперативно-розшукова інформація про факт вчинення вбивства. Це також стосується випадків, коли вбивство було замасковано під самогубство, природну, випадкову смерть тощо. Необхідність ексгумації може виникати у таких випадках: коли труп перед похованням не піддавався судово-медичній експертизі, або коли вона була проведена, але її висновки викликають сумнів; якщо труп досліджувався судово-медичним експертом, проте окремі положення наданого висновку суперечать матеріалам слідства і викликають сумніви; коли у слідчого виникли нові запитання, на які можна відповісти лише після додаткового дослідження трупа. Крім того, ексгумація застосовується: 1) з метою пред'явлення трупа для впізнання (коли це можливо); 2) коли це обумовлено обставинами розслідуваного кримінального правопорушення (наприклад, для вилучення одягу, що знаходиться на трупі, а також інших предметів, що можуть бути речовими доказами); 3) для ідентифікації трупа – одержання зразків слідів пальців рук, ніг, волосся, крові, м'язової тканини тощо [5, с. 167].

Питання, що ставляться на вирішення експерту, повинні бути наперед продумані, опрацьовані, стосуватися обставин кримінального провадження, сформульовані відповідно до вимог кримінального процесу, криміналістики та на рівні сучасного стану тієї галузі, на підставі даних якої будуть вирішуватися питання, бути визначеними, короткими, мати логічну послідовність, характеризуватися повнотою та мати комплексний характер [13, с. 166].

Висновок експерта є самостійним джерелом доказів у кримінальному провадженні, а інколи, і єдиним джерелом доказів, що істотно підвищує відповідальність експертів за надання об'єктивного і науково-обґрунтованого висновку з питань, що відносяться до їхньої компетенції. Результати судової експертизи фіксуються відповідно до встановленого законом процесуального порядку і оформляються відповідно до вимог ст. ст. 101, 102 КПК України [3].

Висновки. Таким чином, слідчий може використовувати набуті під час навчання знання з основ медицини лише для правильної та ефективної організації проведення СРД, та відповідно не може підмінювати собою спеціаліста або експерта як учасників кримінального провадження, а також несе передбачену законом відповідальність за належну організацію процесу отримання

об'єктивної інформації та доказів у кримінальному провадженні. У складних випадках, коли для формулювання питань необхідні спеціальні знання і слідчий відчуває певні труднощі, процесуально вірним є залучення до підготовки запитань судово-медичного експерта, який буде проводити експертизу.

Судово-медична експертиза є найважливішим і найбільш відповідальним видом експертної діяльності, що потребує з'ясування найрізноманітніших питань, пов'язаних зі смертю людини; характеру, механізму, локалізації, способу і давності слідів утворення; наявності або відсутності недоліків у діях лікаря, а також конкретних причин неправильних дій медичного працівника. Формами участі таких суб'єктів є: процесуальна – участь у проведенні слідчих (розшукових) дій (безпосереднє залучення фахівців у галузі медицини слідчим, прокурором і судом при виконанні процесуальних функцій збирання, дослідження й оцінки доказів; призначення і провадження судових експертиз; непроцесуальна – отримання слідчим консультацій, роз'яснень, проведенні попереднього дослідження (консультативна та довідкова діяльність; попередні дослідження матеріальних об'єктів; результати перевірок за криміналістичними обліками). У більшості випадків у цій категорії кримінальних проваджень слідчі використовують спеціальні знання у процесуальній формі – в рамках проведення судових експертиз та залучення спеціалістів при проведенні окремих СРД.

За процесуальною формою фахівці в галузі медицини при розслідуванні вбивств в основному залучаються для проведення огляду місця події та пред'явлення трупа для впізнання, огляду трупа, ексгумації, освідування, слідчого експерименту; отримання зразків для експертизи, проведення експертизи (експертизи трупів; потерпілих, підозрюваних та інших осіб; речових доказів).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора України*. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

4. Гудков І. І. Спеціальні медичні знання у методиці розслідування вбивств: поняття та зміст. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 467–471. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/110.pdf.

5. Ковалевська Є. В. Використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів: дис… канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 298 с.

6. Галдецька І. Г. Правові та наукові основи використання спеціальних медичних знань при розслідуванні злочинів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 231 с.

7. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. 222 с.

8. Про судову експертизу : Закон від 25.02.1994 р. № 4038-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/4038-12.

9. Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків, 2015. 560 с.

10. Соколов О. В., Азаров Ю. Г., Михайличенко Б. В. Судова медицина : курс лекцій. Київ : Паливода А. В., 2007. 244 с.

11. Тимчишин А. М. Спеціальні знання у кримінальному процесі України : монографія. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. 362 с.

12. Ціркаль В. В. Деякі питання взаємодії слідчого і судово-медичного експерта при зовнішньому огляді трупа на місці його виявлення. *Проблеми правознавства*. Київ : Либідь, 1992. Вип. 53. С. 84–89.

13. Науково-практичний коментар кримінального процесуального кодексу України / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. Київ : «Форум», 2003. 938 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/183

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗАГРОЗУ БЕЗПЕЦІ ГРОМАДЯН, ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ВЛАСНОСТІ

FEATURES OF CONDUCTING INVESTIGATIVE ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF FALSE REPORTS OF THREATS TO CITIZENS, DESTRUCTION OR DAMAGE OF PROPERTY

Леоненко А.А., аспірант наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто питання, присвячені особливостям проведення слідчих (розшукових) дій при розслідуванні завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. Проаналізовано сучасний стан із розслідуванням вказаних злочинів. Зазначено, що з початку широкомасштабного вторгнення в Україну збільшилася кількість завідомо неправдивих повідомлень, які становлять елемент так званої «гібридної війни» рф проти нашої держави. Метою цієї роботи було дослідження особливостей тактики слідчих (розшукових) дій при розслідуванні цих злочинів. Методологічним підґрунтям слугували загальнонаукові методи пізнання, а саме індукції, дедукції, аналіз і синтез. В роботі здійснено дослідження тактики слідчих (розшукових) дій. Враховуючи різноманітність способів вчинення даного злочину, встановлено, що для забезпечення успішного розслідування і створення доказової бази важливого значення має ефективне проведення саме невідкладних і початкових слідчих (розшукових) дій. Обґрунтовано нагальну необхідність дослідження сучасної практики розслідування вказаних злочинів, тактики проведення слідчих (розшукових) дій, з огляду на невідповідність існуючих методичних рекомендацій вимогам часу. За роки зазнали змін способи і засоби завідомо неправдивих повідомлень, можливості засобів і методів слідчого та судових експертиз. Все це викликало необхідність у проведенні дослідження сучасної практики розслідування вказаних злочинів, тактики проведення слідчих (розшукових) дій. Встановлено, що найбільші особливості притаманні огляду місця події, допиту, пред'явленню особи для впізнання та слідчому експерименту. До особливостей тактики окремих з них належить необхідність участі в їх проведенні спеціалістів різного фаху. Крім огляду місця події, яким є місце, звідки було повідомлення про загрози, а також безпосередній об'єкт загрози, до початкових і невідкладних слідчих (розшукових) дій відноситься допит потерпілих і свідків, допит підозрюваних. Розглянуто тактику проведення вказаних слідчих (розшукових) дій. Практичне значення роботи полягає у тому, що дотримання наведених рекомендацій з тактики проведення слідчих (розшукових) дій здатне зробити ефективним і швидким розслідування завідомо неправдивих повідомлень.

Ключові слова: завідомо неправдиве повідомлення, розслідування, слідчі (розшукові) дії, тактичні особливості, спеціальні знання.

У статті розглянуто питання, присвячені особливостям проведення слідчих (розшукових) дій при розслідуванні завідомо неправдивих повідомлень

про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. Проаналізовано сучасний стан із розслідуванням вказаних злочинів. Зазначено, що з початку широкомасштабного вторгнення в Україну збільшилася кількість завідомо неправдивих повідомлень, які становлять елемент так званої «гібридної війни» рф проти нашої держави. Метою цієї роботи було дослідження особливостей тактики слідчих (розшукових) дій при розслідуванні цих злочинів. Методологічним підґрунтям слугували загальнонаукові методи пізнання, а саме індукції, дедукції, аналіз і синтез. В роботі здійснено дослідження тактики слідчих (розшукових) дій. Враховуючи різноманітність способів вчинення даного злочину, встановлено, що для забезпечення успішного розслідування і створення доказової бази важливого значення має ефективне проведення саме невідкладних і початкових слідчих (розшукових) дій. Обґрунтовано нагальну необхідність дослідження сучасної практики розслідування вказаних злочинів, тактики проведення слідчих (розшукових) дій, з огляду на невідповідність існуючих методичних рекомендацій вимогам часу. За роки зазнали змін способи і засоби завідомо неправдивих повідомлень, можливості засобів і методів слідчого та судових експертиз. Все це викликало необхідність у проведенні дослідження сучасної практики розслідування вказаних злочинів, тактики проведення слідчих (розшукових) дій. Встановлено, що найбільші особливості притаманні огляду місця події, допиту, пред'явленню особи для впізнання та слідчому експерименту. До особливостей тактики окремих з них належить необхідність участі в їх проведенні спеціалістів різного фаху. Крім огляду місця події, яким є місце, звідки було повідомлення про загрози, а також безпосередній об'єкт загрози, до початкових і невідкладних слідчих (розшукових) дій відноситься допит потерпілих і свідків, допит підозрюваних. Розглянуто тактику проведення вказаних слідчих (розшукових) дій. Практичне значення роботи полягає у тому, що дотримання наведених рекомендацій з тактики проведення слідчих (розшукових) дій здатне зробити ефективним і швидким розслідування завідомо неправдивих повідомлень.

Key words: false messages, investigation, investigative actions, tactical features, special knowledge.

Останніми роками в країні відзначається помітне зростання кількості завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259 Кримінального кодексу України) [1]. Суспільна небезпека вказаного злочину полягає у загрозі або завданні реальної шкоди громадській безпеці. Через повідомлення про замінування шкіл, станцій метро, вокзалів, аеропортів, торговельних центрів, інших важливих об'єктів інфраструктури найчастіше великих міст порушується нормальна діяльність органів влади та місцевого самоврядування, підприємств, комунальних і служб швидкого реагування, робота транспорту тощо. Шкода може бути завдана також життю та/або здоров'ю громадян, страждає громадський порядок і спокій, що не сприяє підтриманню життєдіяльності суспільства.

Незважаючи на внесені законодавцем до ст. 259 КК України у 2002, 2012 та 2021 році зміни щодо посилення кримінальної відповідальності за такі завідомо неправдиві повідомлення, внаслідок чого цей злочин перейшов до категорії тяжких злочинів, ситуація на краще не змінилася. Громадський порядок та громадська безпека є складником такої системної категорії права як національна безпека держави, а тому критично потребує належного, як нормативного, так і матеріального забезпечення. Вже понад рік як російські війська здійснили вторгнення на територію України, наносять шкоди інфраструктурі, економічній спрямованості, здійснюють вбивства тощо. Паралельно з цими суспільно небезпечними явищами, мають місце внутрішні загрози, у тому числі вчинення деліктів, що посягають на громадський порядок та безпеку [3]. З часу повномасштабного вторгнення в Україну

суспільна небезпека вказаного виду кримінальних правопорушень, окрім вищенаведеного, полягає також у тому, що завідомо неправдиві повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності становлять елемент так званої «гібридної війни» рф проти нашої держави. Тим більшого значення набуває необхідність ефективного реагування на такі факти, швидке і повне розкриття та розслідування цих злочинів. Проте, саме з цим існує проблема, про яку красномовно свідчать статистичні дані Офісу Генерального прокурора України. Так, у 2023 році ефективність реагування на вказані факти порівняно із кількістю зареєстрованих кримінальних правопорушень за ст. 259 КК залишається низькою. Зокрема, із 938 зареєстрованих за період січень-жовтень 2023 року злочинів повідомлено про підозру лише 66 особам (7%), з обвинувальним актом направлено до суду тільки 46 кримінальних проваджень (4,9%). Тоді як у попередні роки ці показники були вищими: у 2021 році з 693 облікованих злочинів з обвинувальним актом до суду було направлено 142 (20,49%) кримінальних провадження, а у 2022 році – 66 (6,31%) [4]. Все вищевказане свідчить про необхідність ефективного реагування на такі злочини, важливою складовою якого є їх швидке і повне розслідування та притягнення винних до відповідальності. Важливого значення при розслідуванні вказаної категорії злочинів набуває тактично правильне проведення слідчих (розшукових) дій, як основного засобу збирання і перевірки доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК України) [2].

Слідчі (розшукові) дії мають пізнавальний і водночас процесуальний характер та розшукову спрямованість, сутність якої полягає у намаганні процесуальної особи розшукати й належним чином зафіксувати у відповідних процесуальних джерелах фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження. Не менш важливою метою слідчих (розшукових) дій є перевірка раніше отриманих у цьому кримінальному провадженні доказів або і встановлених фактів. Які з слідчих (розшукових) дій і в якій послідовності будуть проведені у конкретному кримінальному провадженні, залежатиме від конкретної ситуації і вирішуватиметься слідчим, а в необхідних випадках також прокурором, керівником органу досудового розслідування.

Враховуючи особливості кримінального правопорушення, яке полягає у завідомо неправдивому повідомленні про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, насамперед, різноманітність способів його вчинення, для забезпечення успішного розслідування і створення доказової бази важливого значення набуває ефективне проведення саме невідкладних і першочергових слідчих (розшукових) дій.

Слід визнати, що на сьогоднішній день існуючі методичні рекомендації з розслідування вказаної категорії злочинів, зокрема, щодо тактики проведення слідчих (розшукових) дій, дещо застарілі, оскільки були написані багато років тому, у 2011–2016 р.р. і не відповідають сучасній практиці розслідування [5–8]. За роки зазнали змін способи та засоби завідомо неправдивих повідомлень, так само як і можливості засобів і методів слідчого та судових експертиз. Все це викликало необхідність у проведенні дослідження сучасної практики розслідування вказаних кримінальних правопорушень, у тому числі тактики проведення слідчих (розшукових) дій.

Серед слідчих (розшукових) дій, які проводяться при розслідуванні завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, найбільші особливості притаманні огляду місця події, допиту, пред'явленню особи для впізнання, слідчому експерименту.

При розслідуванні кримінальних правопорушень одним із найскладніших у питанні вибору тактики проведення, набору техніко-криміналістичних засобів, часто – з мінімальним часом на підготовку, але важливим і продуктивним щодо можливостей отримання і обсягу доказів слідчою (розшуковою) дією є огляд місця події.

Огляд місця події є найпоширенішою слідчою (розшуковою) дією, сутність якої полягає в безпосередньому сприйнятті слідчим навколишньої обстановки, виявленні, оцінюванні та фіксації станів, властивостей і ознак матеріальних об'єктів з метою отримання фактичних даних, що мають значення для встановлення істини під час розслідування кримінальних проваджень. Огляд проводять майже в усіх без винятку кримінальних провадженнях. Не торкаючись загальних питань тактики проведення огляду місця події, які достатньо докладно висвітлені у криміналістичній літературі, розглянемо особливості проведення даної слідчої (розшукової) дії при розслідуванні завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності.

Як вже було зазначено, огляд місця події – це невідкладна слідча (розшукова) дія, спрямована на встановлення, фіксацію і дослідження обстановки місця події, слідів правопорушення і злочинця та інших фактичних даних, які дозволяють в сукупності з іншими доказами дійти висновку про механізм та інші обставини кримінального правопорушення. Від своєчасного, активного і якісного огляду багато в чому залежить успіх розслідування, оскільки фактичні дані, отримані в результаті огляду, неможливо отримати з інших джерел. Працівники слідчих підрозділів у 53% випадків визначили огляд як найбільш ефективну слідчу дію при розслідуванні злочинів, кваліфікованих за ст. 259 КК України [9, с. 283].

Для успішного проведення огляду місця події під час розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності слід правильно визначити, що є місцем події у вказаних злочинах, потім вирішити, яке з них має бути оглянуто першим, невідкладно, а яке наступним. До особливостей вказаної категорії злочинів належить також наявність не одного, а декількох місць події. На нашу думку, не можна цілком погодитися із запропонованими у криміналістичній літературі поглядами науковців щодо огляду можливих місць події з наступних підстав.

Так, В.М. Лога та Ж.В. Удовенко вказують на огляд місця, що було об'єктом знищення чи пошкодження, та місця, звідкіля надійшло неправдиве повідомлення [5, с. 15]. Про огляд місця, щодо якого було висловлено завідомо неправдиве повідомлення, і місце мешкання особи, підозрюваної у вчиненні даного злочину, зазначає В.М. Плетенець [9, с. 283; 10, с. 254]. Узагальнюючи погляди вчених-криміналістів і процесуалістів, С.А. Риб'янець і Ю.А. Чаплинська вважають, що під слідчим оглядом слід розуміти слідчу (розшукову) дію, яка полягає у безпосередньому сприйнятті об'єктів з метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обставин події, а також обставин, що мають значення для кримінального провадження. Тому, відповідно, проведення слідчого огляду має здійснюватися за двома основними напрямами: 1) за місцем розташування об'єкту загрози; 2) за місцем передачі повідомлення з відповідним змістом [11, с. 57].

На нашу думку, наявність не одного, а декількох місць події, що підлягають обов'язковому огляду, має визначатися, по-перше, обставинами підготовки і вчинення злочину; по-друге, самим змістом такого повідомлення, в якому вказано конкретний об'єкт, та його значення для економіки та безпеки держави (наприклад, гребля ГРЕС, АЕС, залізничний вокзал, аеропорт тощо); зміст ймовірної загрози, про яку повідомляється; по-третє, вказівками про небажані наслідки через нехтування повідомлення і неприйняття певних дій. Виходячи з особливостей складу розглядуваного кримінального правопорушення,

місцями події можуть бути: 1) місце (об'єкт), про яке йдеться у повідомленні, та 2) місце, звідки надійшло повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності.

До особливостей огляду місця події по вказаній категорії злочинів належить необхідність участі в проведенні слідчої (розшукової) дії спеціалістів різного фаху. Дії спеціаліста на місці огляду залежать, у першу чергу, від обставин події. Головне призначення спеціаліста при провадженні слідчих (розшукових) дій полягає у наданні слідчому консультацій та рекомендацій науково-технічного характеру: як краще підготувати слідчу (розшукову) дію, які застосувати прийоми, методи і засоби для виявлення, фіксації та вилученні слідів злочину, речових доказів. Спеціаліст також допомагає слідчому у правильному описі вилучених предметів, об'єктів у протоколі слідчої (розшукової) дії.

За результатами вивчення кримінальних проваджень було встановлено, що при проведенні огляду використовувалися спеціальні знання працівників вибухотехнічної служби (65%), управління з надзвичайних ситуацій (27%), кінологічної служби (7%). Перевага за розглядуваними фактами віддається спеціалістам вибухотехнічних служб, що зумовлено необхідністю виконання дій з пошуку та можливого знищення вибухового пристрою, про який у переважній більшості фактів повідомляється неповнолітніми «мінерами» [11, с. 64]. Від себе зазначимо, що не лише неповнолітніми, а також дорослими. Не менш важливими під час огляду є спеціалісти з газової служби, електричних мереж, діяльність яких у першу чергу спрямована на знеструмлення, припинення газопостачання до об'єкта загрози. Цим забезпечується зменшення руйнівної сили вибухового пристрою у разі приведення його в дію.

В криміналістичній літературі наведено порядок дій фахівців при огляді місця події, яке в повідомленні було оголошено об'єктом можливого знищення. Так, до знешкодження виявленого пристрою всі дії з дослідження обстановки місця події, пошуку, фіксації та вилучення слідів мають здійснюватися з урахуванням вимог безпеки. У разі визначення в повідомленні точного часу вибуху за 15 хвилин до настання зазначеного терміну всі дії на об'єкті мають бути закінчені або призупинені. При цьому всі особи мають бути відведені на відстань не менше ніж 300 м на відкритій місцевості або за капітальні будівлі, розташовані не ближче 50 м від виявленого вибухового пристрою. Особливо це набуває значення у разі невиявлення джерела небезпеки в ході проведення пошукових заходів. Тому перед слідчим постає завдання забезпечення безпеки учасників розглядуваної слідчої (розшукової) дії та сторонніх осіб, наголошують С.А. Риб'янець та Ю.А. Чаплинська [11, с. 67].

Під час розслідування завідомо неправдивого повідомлення може виникнути необхідність огляду трьох місць події: 1) об'єкта «замінування» або «підпалу»; 2) місця, звідки було зроблено повідомлення (житлове, службове чи інше приміщення, вулиця); 3) приміщення чергової частини відділу поліції чи іншого приміщення.

Оскільки найчастіше у вказаному повідомленні йдеться про небезпеку застосування саме вибухового пристрою, що й становить суспільну небезпеку кримінального правопорушення, для попередження настання небажаних наслідків (загибель чи травмування людей та ін.) проведення огляду об'єкта «замінування» чи «підпалу» розпочинається тільки після його огляду спеціалістами-вибухотехніками чи пожежниками. Вони першими оглядають місце події на предмет виявлення вибухових пристроїв чи вибухівки, легкозаймистих речовин і дають дозвіл на проведення огляду. У випадку виявлення предмета, схожого на вибуховий пристрій, може виникнути потреба в його огляді за участі спеціаліста-вибухотехніка.

Розпорядження спеціалістів-вибухотехніків на місці події щодо визначення небезпечних зон для людей, безпечної поведінки та поводження з вибуховими матеріалами є обов'язковими для всіх працівників поліції. До приїзду цих спеціалістів працівниками поліції спільно з керівництвом «замінованого» об'єкта організовується евакуація людей, що перебувають у місці можливого замінування, та охорона місця події.

Сам огляд проводиться за загальними правилами огляду приміщення чи ділянки місцевості, які розроблені криміналістикою. Основна мета проведення огляду – детально дослідити всю обстановку місця події та з'ясувати, чи немає там вибухових пристроїв, вибухової речовини, легкозаймистих речовин чи інших небезпечних об'єктів. В огляді місця події за фактом виявлення об'єктів, що нагадують вибухові речовини чи пристрої, беруть участь працівники вибухотехнічного підрозділу Національної поліції України. Після проведення огляду таких об'єктів та отримання інформації про відсутність небезпечних вибухових матеріалів за погодженням зі старшим слідчо-оперативної групи керівник групи вибухотехніків надає дозвіл щодо входження до місця події членів такої групи та залучених спеціалістів.

Після безпосереднього приступання слідчого до проведення огляду в першу чергу необхідно оглянути ти місця, де сліди злочинця мають найбільшу імовірність псування чи знищення, а потім вилучати сліди там, де можливість їх зникнення, псування або знищення є найменшою. Інколи виникає потреба у проведенні огляду ділянки вулиці чи іншої місцевості, якщо буде встановлено точне місцезнаходження підозрюваної особи з мобільним телефоном. У такому разі спершу з'ясовується обстановка на цьому місці, наявність на сусідніх об'єктах (будинках, магазинах, банкоматах тощо) камер відеоспостереження, а також вживаються заходи для виявлення слідів, які могли бути залишені злочинцем (відбитки взуття, відбитки пальців рук тощо). Обов'язково вилучається та оглядається носій, на який було зафіксовано неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. Саме вилучення може здійснюватися шляхом тимчасового доступу до речей і документів або огляду місця події там, де знаходиться реєстратор мовленнєвої інформації. Під час огляду вказаного носія (прослуховування) в протоколі потрібно зафіксувати: 1) зовнішній вигляд носія (форму, розмір, колір, матеріал тощо); 2) його серію, номер, інші особливі ознаки; 3) точний зміст записаного на нього повідомлення та протяжність останнього (у секундах) [12, с. 154].

Огляд місця передачі завідомо неправдивого повідомлення та місця розташування об'єкта, щодо якого висловлено загрозу, доцільно проводити ексцентричним методом. У кожному конкретному випадку за будь-яким провадженням, залежно від слідчої ситуації, тактичні і методичні варіанти огляду будуть цілком та повністю залежати від особливостей розслідуваної справи, правильно зазначає К.О. Чаплинський [13, с. 38].

При вчиненні злочинів, пов'язаних із направленням завідомо неправдивого повідомлення, залишаються матеріальні та ідеальні сліди. До типових ідеальних слідів злочину належить інформація, яку можна отримати під час допиту наступних категорій осіб:

1) особи, яка одержала повідомлення про загрозу безпеці громадян (наприклад, чергового відділу поліції, оператора служби «102»);

2) особи, якій стало відомо від третіх осіб про підготовку до вибуху, підпалу чи інших дій, які загрожують загибеллю людей;

3) підозрюваного;

4) осіб, які разом із підозрюваною особою проживають чи працюють, або перебували біля неї в момент повідомлення останнім у відповідні органи інформації про таку загрозу;

5) осіб, які були залучені для обстеження об'єкта, стосовно якого існувала загроза вибуху чи підпалу.

До типових матеріальних слідів злочину можна віднести:

1) запис із повідомленням про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності;

2) засоби, за допомогою яких це повідомлення було зроблено (наприклад, мобільний чи стаціонарний телефон, таксофон, SIM-карта тощо);

3) реєстр вхідних, вихідних та нульових дзвінків у оператора зв'язку (дата, час, номер, з якого і на який телефонували);

4) речі, що стосуються підготовки, вчинення чи приховування злочину;

5) муляжі вибухових пристроїв на місці «замінування», каністри або інші ємності з імітаційною «запалювальною сумішшю», речовина, що схожа на вибухову;

6) інформаційні сліди з камер відеоспостереження;

7) сліди пальців рук на телефоні, з якого робилося повідомлення про загрозу безпеці (однак у багатьох випадках виникають складнощі, пов'язані з відмежуванням слідів, які є наслідком вчинення злочину, і тих, що є результатом побутового використання) [12, с. 144–145].

Враховуючи особливості вчинення даної категорії злочинів (мотив, мета, способи вчинення та приховування), важливою умовою подальшого успішного розслідування є обов'язкова участь у проведенні першочергових слідчих (розшукових) дій (огляд місця події, допит) відповідного спеціаліста (вибухотехніка, спеціаліста з пожежної безпеки та ін.). Окрім консультативної допомоги і допомоги у пошуку, виявленні, фіксації, вилученні криміналістично значущої та доказової інформації (слідів злочину, слідів злочинця, зразків тощо), такий спеціаліст може надати іншу допомогу. Наприклад, під час огляду місця події спеціаліст з використанням спеціальних технічних засобів може надати допомогу у виявленні прихованих камер відеоспостереження, які зафіксували певних осіб або певні події, інформацію, що можуть вказати напрям розслідування.

Під час розслідування завідомо неправдивого повідомлення нерідко виникає необхідність оглянути мобільний телефон, з якого робилося повідомлення. У цьому випадку щонайперше слідчий мусить пам'ятати про потребу з'ясувати pin-код, пароль чи графічний ключ для розблокування телефону з метою отримання доступу до інформації, що міститься в ньому. У випадках неможливості отримати таку інформацію (наприклад, особа категорично відмовляється це повідомити або власник телефону не встановлений узагалі), до огляду доцільно залучити спеціаліста у сфері комп'ютерних і високих технологій. Таке залучення буде актуальним і у тому випадку, коли для розблокування телефону використовується відбиток пальця [12, с. 159].

Одразу після початку розслідування складно визначити, спеціалісти з яких галузей знань можуть бути залучені до розслідування, та якої консультативної допомоги, з яких галузей знань і вмінь потребуватиме слідчий при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій при проведенні розслідування вказаної категорії злочинів. Однак, суттєвою помилкою слід вважати рішення слідчого проводити вказані дії без участі спеціалістів, використовуючи лише власні знання та зусилля членів слідчо-оперативної групи. Це може призвести до небажаних наслідків у вигляді втрати доказової та важливої криміналістично-значущої інформації. Спеціаліст під час проведення слідчих (розшукових) дій, слушно зазначає С.С. Охріменко, також допомагає виявити спеціальні засоби, встановлені власником в комп'ютері для знищення інформації при несанкціонованому доступі до нього; встановити, чи необхідний пароль для доступу до інформації; які правила його використання та чи не призведе порушення цих правил до знищення файлів [14, с. 201].

Слідчі та працівники оперативних підрозділів, які не мають досвіду роботи по таких кримінальних провадженнях, не завжди усвідомлюють, наскільки легко підозрюваний може знищити інформацію: просто закривши кришку ноутбука або висмикнувши силовий кабель. Оскільки ризик втрати комп'ютерної інформації дуже високий (набагато вищий, ніж ризик втрати інших – традиційних – доказів), необхідно в першу чергу допустити до огляду комп'ютерної техніки спеціалістів, знайомих з правилами обережного поводження з останньою. Враховуючи особливості способу вчинення даного злочину і технічні засоби, які при цьому зазвичай застосовуються, слід знати про їх можливості та сліди (цифрові), що залишають останні під час їх використання. Виявлення, належна фіксація, вилучення і використання вказаних слідів може розширити можливості слідчого щодо дослідження обставин злочину та доказування вини підозрюваного.

Певні особливості має також допит у кримінальних провадженнях по завідомо неправдивих повідомленнях про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. Це визначається тим, що під час їх розслідування значна частина в структурі слідчих (розшукових) дій припадає саме на допити (свідків, підозрюваних, потерпілих), які є основним джерелом отримання криміналістично-значущої та доказової інформації.

Значення допиту при розслідуванні вказаних кримінальних проваджень полягає в тому, що його своєчасне і правильне проведення та результати можуть вказати на вибір напряму діяльності слідчого (прокурора) для встановлення особи, яка направила таке повідомлення, на вибір і черговість проведення подальших слідчих (розшукових) дій, визначитися з тактикою їх проведення, у тому числі допиту (інших свідків, підозрюваного/підозрюваних).

Мотиви вчинення завідомо неправдивих повідомлень і цілі, що ними переслідуються, з плином часу суттєвих змін не зазнали. Проте, останніми десятиліттями, внаслідок стрімкого зростання науково-технічного прогресу та, як слідство, появу нових електронних засобів комунікації та комп'ютерної техніки і широкого доступу людей до сучасних засобів комунікації, зазнали суттєвих змін способи передачі вказаних завідомо неправдивих повідомлень. Тому існуючі методичні рекомендації та наукові праці по розслідуванню даних злочинів, у тому числі щодо тактики допиту, дещо втратили свою значущість і потребують удосконалення у зв'язку з реаліями теперішньої слідчої практики. Так само з'явилися нові можливості судово-експертного дослідження об'єктів, нові методики судових експертиз, що також потребує осучаснення існуючих методичних рекомендацій та спеціальної літератури з проблематики використання спеціальних знань при розслідуванні завідомо неправдивих повідомлень. Як слушно зазначають В.Ю. Шепітько та М.В. Шепітько, застосування судової експертизи є необхідною передумовою розслідування злочинів на місцевому та національному рівнях [15]. Серед основних завдань використання висновків експертних досліджень у кримінальному провадженні слід виділити наступні: перевірка наявних доказів та отримання нових доказів [16, с. 1–9].

На практиці найбільш поширеним є таке повідомлення по телефону (стаціонарному, мобільному). Вони становлять понад 90% усіх повідомлень про цей злочин, 96% з яких є анонімними, а у 4% інформація про заявника виявилася хибною. Вибираючи спосіб скоєння злочину, особа переслідує основну мету: витратити менше часу та зусиль; приховати свою причетність до скоєння злочину; знаходитись на значній відстані від місця злочину (в іншій місцевості). Найбільш зручним та доступним засобом для цього є використання мобільного телефону (смартфону). Правильно зазначається, що тільки за їх відсутності злочинець обирає інший спосіб скоєння цього злочину [12, с. 140].

Використання саме мобільних телефонів (смартфонів) із встановленими додатками, враховуючи сучасне їх різноманіття і можливості, які дозволяють змінити не тільки зовнішній вигляд абонента, а і його голосові характеристики (висота, тембр та ін.), спрощує направлення зазначених повідомлень, одночасно виступаючи способом приховування злочину (у формі маскування). Враховуючи це, а також те, що дані кримінальні правопорушення вчиняються, як правило, без очевидців і свідків, а на початковому етапі розслідування будь-які матеріальні сліди (запис з таким повідомленням про загрозу; засоби передачі повідомлення (мобільний телефон (смартфони) та ін.); сліди рук на вказаних засобах тощо) практично відсутні, оскільки вищеназвані запис та технічні засоби ще не досліджені або не виявлені, – все це суттєво ускладнює розкриття злочину та встановлення винних. Якщо взяти до уваги ще й відсутність з будь-якої причини фонограми запису повідомлення, що надійшло (відсутність звукозаписуючого пристрою, знаходження його у невключеному стані, технічні неполадки, що перешкодили запису або спричинили її подальше стирання та ін.), все це обумовлює особливості проведення досудового розслідування, а також допиту, завдяки тактично правильній тактиці проведення якого можна надолужити важливу інформацію, яку часто в інший спосіб отримати може виявитися складно або неможливо.

Вищезгадані способи вчинення злочину визначають також особливості тактики допиту, коли саме майстерність слідчого може забезпечити отримання необхідної інформації про основні обставини скоєння злочину для організації пошуку та встановлення винної особи.

Як вже зазначалося, до ідеальних слідів злочину слід віднести інформацію, яку можна отримати і відповідним чином процесуально оформити у вигляді протоколу допиту, наприклад, від: 1) особи, яка отримала повідомлення про загрозу безпеці громадян (наприклад, чергового районного відділу поліції, оператора служби «102»); 2) особи, якій стало відомо від третіх осіб про підготовку до вибуху, підпалу чи інших дій, що загрожують загибеллю людей; 3) підозрюваного та ін. [12, с. 144]. Коло потерпілих та свідків при розслідуванні завідомо неправдивих повідомлень може бути достатньо широким, що визначається конкретною слідчою ситуацією.

Як правильно зазначає у зв'язку з цим В. М. Лога, доказування при розслідуванні завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення або пошкодження об'єктів власності носить виключно ситуаційний характер [17]. В залежності від змісту повідомлення та характеристики (обстановки) цих місць, визначається вибір слідчих (розшукових) дій та найбільш доцільна послідовність їх проведення для швидкого і повного виявлення та вилучення доказової та/або криміналістично-значущої інформації. Не є винятком і допит, для якого зазначені обставини становлять інтерес, насамперед, для визначення кола осіб, які можуть повідомити що-небудь суттєве для розкриття та розслідування злочину, а тому підлягають допиту.

Так само, як при висуванні слідчих версій береться до уваги об'єкт такого повідомлення, свідками у кримінальних провадженнях по завідомо неправдивих повідомленнях можуть бути доволі численні категорії осіб. Це визначається як об'єктом, щодо якого надійшло таке повідомлення (школа, інший навчальний заклад, дитячі дошкільні установи, промислове підприємство, об'єкти транспорту, об'єкти цивільної інфраструктури, у тому числі критично важливі (об'єкти енергетики, водопостачання, заклади охорони здоров'я, торговельно-розважальні, логістичні комплекси та ін.). Незалежно від об'єкту, свідками при розслідуванні таких завідомо неправдивих повідомлень можуть виступати:

– особа, яка отримала повідомлення;

– очевидці, які безпосередньо сприймали злочинця і його дії в момент передачі повідомлення;

– працівники, мешканці об'єкта погрози вибуху, підпалу та ін.;

– родичі, знайомі підозрюваного й інші особи, яким стало відомо про його злочинну діяльність і наміри;

– громадяни та співробітники правоохоронних органів, які брали участь в затриманні підозрюваного;

6) співробітники підприємства зв'язку, які допомагали у встановленні телефону, з якого було передане повідомлення [5, с. 18].

Слід зазначити, що існуючі методичні рекомендації з розслідування злочинів даної категорії надто звужують коло ймовірних свідків. На нашу думку, не можна говорити про те, хто може бути свідком у таких справах загалом, без конкретизації способу та інших обставин вчинення злочину – зокрема, без прив'язки до об'єкту та змісту самого повідомлення – про конкретну загрозу (вибух, підпал, інша ймовірна загроза). Проте, можна погодитися з думкою авторів посібника «Методика розслідування окремих видів злочинів» (2019), що при розслідуванні цього виду кримінального правопорушення як свідки насамперед можуть бути допитані наступні особи: 1) особа, яка отримала повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення або пошкодження об'єктів власності; 2) особи, які залучаються для перевірки «замінованого» об'єкта [12, с. 155]. Якщо телефонний дзвінок було зроблено з телефонного апарату, розташованого у службовому приміщенні або в квартирі, то як свідків можна допитати працівників, які мають робоче місце в кабінеті, де знаходиться телефон, мешканців кімнати, квартири (будинку). В подальшому як свідки можуть бути, наприклад, допитані: особи, які були присутні у той момент, коли підозрюваний передавав повідомлення про загрозу безпеці громадян; особи, яким підозрюваний повідомляв про свій вчинок, хизувався ним, та ін.

Перші дві згадані категорії свідків завжди присутні вже на початковій стадії розслідування, незалежно від способу передачі та змісту завідомо неправдивого повідомлення. Інші особи можуть бути свідками, якщо є відомості, що вони мають будь-яку інформацію про подію, яка розслідується, а такі відомості можуть бути отримані при допиті зазначених категорій свідків, при проведенні інших слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів.

Під час допиту особи, якій надійшло повідомлення про загрозу безпеці громадян, слід з'ясувати наступні основні питання:

1) коли, де саме та як їй стало відомо про загрозу безпеці громадян;

2) від кого вона дізналася про таку загрозу, приблизний проміжок часу, протягом якого відбувалася розмова, яка саме інформація (дослівно) була їй повідомлена;

3) чи зможе свідок цю особу впізнати (за голосом (у тому числі – за фонограмою), зовнішнім виглядом).

При допиті особи, яка була залучена до перевірки вказаного повідомлення, з'ясовуються, зокрема, такі питання:

1) коли, за чиєю вказівкою, разом із ким і на який об'єкт свідок виїжджав на перевірку інформації про загрозу безпеці громадян;

2) якими були результати перевірки повідомленої інформації про загрозу безпеці громадян.

Власників або керівників «замінованого» об'єкта (або об'єкта «підпалу») допитують як постраждалих та з'ясовують наступні основні питання:

1) від кого і коли вони дізналися про «замінування» об'єкта або його «підпал»;

2) як серйозно ними сприймалося таке повідомлення;

3) якими силами проводилася перевірка «замінованого» об'єкта та результати цієї перевірки;

5) хто за їх припущенням міг зробити таке повідомлення, чи підозрюють вони когось конкретно, та ін. [12, с. 155–156]. Проте, на нашу думку, наведений перелік питань не є повним і може бути доповнений залежно від інформації, яка надходить під час допиту всіх вказаних категорій осіб.

Можна погодитися з думкою окремих науковців (О.І. Гарасимів, О.М. Дуфенюк, О.В. Захарова та ін.), що під час розслідування завідомо неправдивих повідомлень складно встановити очевидців передачі такого повідомлення, особливо коли підозрюваний використовував телефон або мобільний телефон [12, с. 156]. Це пов'язано з тим, що під час телекомунікаційних технологій спілкування з використанням будь-якого засобу зв'язку є нормою і за цим процесом ніхто не спостерігає, не звертає на нього уваги. Тож лише випадково хтось може почути це повідомлення та стати очевидцем скоєння злочину. Тому при розслідуванні слід звертати увагу на всі зазначені обставини, які можуть доповнити коло свідків новими особами, за правильно обраної тактики допиту яких також може бути отримана важлива інформація. При цьому слід зважати, як правильно зазначає А.В. Швець, що повнота, об'єктивність і всебічність досудового розслідування кримінальних правопорушень, виявлення причин та умов, що сприяють їх вчиненню, ефективність профілактичної функції досудового слідства за сучасних умов багато в чому зумовлені правильною координацією та чіткою взаємодією органів досудового розслідування з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами [18, с. 274].

Тактичні прийоми допиту мають бути спрямовані на допомогу допитуваним у пригадуванні як самої давньої події (її дати, часу, місця), так і того, що в цей час відбувалося (які дії, за чиєю участю, якого оточення, наявність знайомих чи наочно знайомих, осіб), зовнішність яких свідок добре запам'ятав з певних причин (характерні особливості зовнішності, одягу, речей та предметів, їх поведінка (жвавий інтерес до того, що відбувається, спостереження за діями комунальних, аварійних, спеціальних служб, прагнення розпитати їх працівників про те, що відбувається тощо). можуть бути важливими для встановлення підозрюваного та/або його спільників та проведення надалі інших слідчих (розшукових) дій (пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, одночасного допиту двох і більше допитаних осіб.

Певні особливості притаманні допиту підозрюваного (підозрюваних), у ході якого підлягають якнайшвидшому з'ясуванню наступні обставини: щодо виникнення злочинного наміру; відомості про об'єкт посягання, мотив злочину, ставлення підозрюваного до наслідків своїх дій; способи підготовки, скоєння та приховування злочину; відомості про особу злочинця, місце, час, механізм та обстановку скоєння злочину; умови, у яких спостерігалася злочинна подія; обставини, які сприяли чи перешкоджали скоєння злочину, та інших. Слід погодитися з думкою окремих науковців (С.А. Риб'янець, Ю.А. Чаплинська), що наведений перелік перестав бути вичерпним і характеризує лише загальні обставини, які підлягають встановленню. Їх необхідно правильно оцінити та найповніше використовувати при проведенні допиту [11, с. 68]. На підставі певного предмету допиту слідчий формулює питання для допитуваного та обирає систему тактичних прийомів для досягнення мети допиту і розслідування в цілому.

Тактичний прийом є ефективним тоді, коли він обирається з урахуванням слідчої ситуації. Вибір тактичного прийому залежить від складових елементів слідчої ситуації, слушно зауважує Я.В. Фурман [19, с. 400–401].

Правильно зазначається, що під час допиту підозрюваного при розслідуванні завідомо неправдивих показань можуть виникнути дві основні ситуації: 1) коли особа не визнає себе винною; і 2) коли особа повністю визнає свою провину [12, с. 157]. Більший інтерес і складність для слідчого становить перша з вказаних ситуацій. У випадку, коли особа заперечує свою провину, тактика її допиту може бути виражена формулою «від загального до окремого»: рухаючись від загальних питань, які не становлять жодної тривоги для допитуємого, не насторожують його у спілкуванні зі слідчим, - до питань, які стосуються отримання більш детальних відомостей щодо обставин кримінального правопорушення. При цьому слідчий докладно фіксує отримані показання і використовує їх для отримання нової інформації, що викриває підозрюваного. Така ж тактика доцільна при допиті особи, яка частково (на її думку) визнає свою вину, тобто, з чимось погоджується зі слідчим (наприклад, , а в цілому заперечує свою винуватість у підготовці та вчиненні кримінального правопорушення («просто пожартував», «не думав, що це злочин» тощо). Рекомендується спочатку запитати у підозрюваного:

1) чи має він у власності телефон, з якого часу ним володіє, який номер телефону;

2) хто має доступ до цього телефону;

3) чи не втрачав він свій телефон, якщо так, то коли саме, за яких обставин, коли і де було придбано новий телефон, чи є на нього документи, який номер телефону;

4) що він робила (з'ясовуються всі деталі) у період, коли було зроблено завідомо неправдиве повідомлення (вказується його короткий зміст – наприклад, про замінування);

5) у кого знаходився телефон чи хто конкретно ним користувався під час передачі повідомлення;

6) хто може підтвердити його свідчення тощо. Надалі всі наведені підозрюваним факти мають бути слідчим ретельно перевірені, а особи, на яких він посилається, допитані.

Під час проведення допиту підозрюваного, який не заперечує своєї вини, необхідно, зокрема, з'ясувати: 1) коли саме та кому було повідомлено про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності; 2) який телефон та з яким номером для цього використовувався, де він знаходиться; 3) як саме (дослівно) звучало повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності; 4) чи проводилася підготовка до скоєння цього злочину, чи вживалися заходи щодо його приховання, які саме; 5) який об'єкт було обрано для «замінування» або «підпалу», які мотиви скоєння злочину; 6) чи розуміла особа протиправність своїх дій; 7) чи був ще хтось присутній під час того, коли він повідомляв неправдиву інформацію про загрозу безпеці громадян, та ін. [12, с. 157].

Має певні особливості допит особи, яка підозрюється у розповсюдженні в мережі Інтернет завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, оскільки отримана під час допиту інформація може обумовити необхідність проведення інших слідчих (розшукових) і процесуальних дій, судових експертиз.

Так, під час допиту вказаної особи необхідно встановити, зокрема, наступні обставини: наскільки часто вона займається протиправною діяльністю, пов'язаною з розповсюдженням неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності; що спонукало її до зайняття такою протиправною діяльністю; чи усвідомлював підозрюваний, що своїми діями може породити паніку в суспільстві та порушує безпеку суспільства; хто придумав та організував протиправну схему розповсюдження неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності шляхом повідомлення про це через мережу Інтернет (якщо є підстави вважати, що у вчиненні кримінального правопорушення задіяно групу осіб (прим. наша. – А. Л.); яке саме завідомо неправдиве пові-

домлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності здійснив підозрюваний; на чию адресу через мережу Інтернет було направлено це повідомлення; які Інтернет-ресурси використовувались для передачі завідомо неправдивого повідомлення; яким саме Інтернет-провайдером користувався та під яким ім'ям («ніком»); як часто змінювався Інтернет-провайдер та «нік»; під яким ім'ям (логіном) представлявся під час спілкування з провайдерами Інтернет сервісів; які Інтернет-ресурси використовував для подальшого відтворення протиправної діяльності (назва чату, сайту, номера ICQ, адреси електронної пошти e-mail); яким чином використовувались пристрої мобільного зв'язку в протиправній діяльності; де і яке комп'ютерне обладнання зберігається, з яких здійснювалось відправлення через мережу Інтернет повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності; яким чином зберігається в комп'ютерній пам'яті заборонений контент, чи використовується для цього який-небудь метод шифрування даних, його назва та хто має до них доступ, пароль; як зазвичай підозрюваний зберігає файли, що відбувається під час запуску комп'ютера, чи вміє він створювати файли та папки, якими програмами користується та чи має бездротову мережу (для формування загального уявлення про рівень знань комп'ютера підозрюваним) та ін.

Слід мати на увазі, що психологічний стан і характерологічні риси підозрюваного, які стали відомі під час допиту, можуть становити перешкоду тактичним планам слідчого з'ясувати всі обставини скоєння кримінального правопорушення вже на першому ж допиті. Як правило, такі зміни у поведінці особи за належної уваги слідчого можуть стати помітними ще на початковій стадії допиту, в ході вступного етапу допиту (встановлення анкетних даних, роз'яснення допитуємому його прав). У такому разі в тактичних цілях, для встановлення та підтримання психологічного контакту, слід обмежити кількість питань до підозрюваного на першому допиті, розподіливши їх за ступенем важливості на декілька допитів.

При плануванні та підготовці до допиту підозрюваного, окрім вищенаведеного слід враховувати також присутність захисника, поява якого, як свідчить слідча практика, зазвичай ускладнює роботу слідчого з проведення допиту та фіксації його результатів.

Вказане може застосовуватися при допиті свідків у даній категорії злочинів, маючи на увазі наступне. Якщо під час допиту очевидців та свідків буде отримано інформацію про осіб, які також могли бути присутніми на місці події та чути передачу такого неправдивого повідомлення, буде встановлено, що під час повідомлення неправдивої інформації про загрозу безпеці громадян були присутні (могли бути присутніми) інші особи, слід отримати найповніші відомості про таких (прикмети зовнішності, відомості про місце роботи, проживання, зв'язки з особою, яка надіслала завідомо неправдиве повідомлення). Після встановлення вказані особи повинні бути ретельно допитані з таких основних питань: як вони опинилися в цьому місці, кого там побачили/бачили; що саме і наскільки чітко вони чули; що запам'ятали із почутого, чи можуть відтворити це; як сприймали зміст повідомлення; чому не повідомили про це правоохоронні органи. При цьому слід також поцікавитися станом їх здоров'я, у тому числі слуху допитуємого: чи немає зараз, або чи не було раніше якихось проблем зі слухом. Якщо такі проблеми були, слід допитати особу з наступних питань: які саме, коли, у зв'язку з чим спостерігалися проблеми зі слухом, чи зверталася особа з цього приводу до лікаря, чи проводилося їй лікування, яке саме, де саме та ін. Ця інформація може бути важливою для вирішення питання про проведення згодом зі свідком пред'явлення для впізнання за голосом та/або слідчого експерименту щодо можливості чути за певних умовах. Особливості тактики допиту неповнолітніх за кримінальними правопорушеннями даного виду докладно розглянули в своїх роботах С.А. Риб'янець і Ю.А. Чаплинська [20–22].

Проте, окрім майстерного володіння тактикою допиту, останній може вважатися закінченим лише після складання та підписування протоколу даної слідчої (розшукової) дії. Висока інформативність і важливе доказове значення протоколів слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій визначають необхідність уважного ставлення до них, суворого дотримання встановлених законом вимог при їх складанні, повного, всебічного і об'єктивного відображення в них усіх виявлених фактів і обставин. Порушення, допущені як при проведенні слідчої (розшукової) дії, так і при складанні протоколу, можуть призвести до непоправної втрати доказів. Порушення правил складання і засвідчення протоколу слідчої (розшукової) та іншої процесуальної дії може викликати сумнів у достовірності викладених у ньому відомостей і потягне за собою недопустимість використання їх як доказів у кримінальному провадженні. Щоб убезпечити отримані під час допиту фактичні дані в подальшому від звинувачень у їх допустимості захисниками та забезпечити можливість використання їх як доказів слідчим необхідно не лише суворо дотримуватися положень Кримінального процесуального кодексу України, але знати рекомендації криміналістики і належно володіти письмовою мовою, якою буде викладатися все повідомлене на допиті.

Випадками, за яких рекомендовано застосувати під час допиту відеозапис, зокрема, є наступні: під час допиту особи будь-якого процесуального статусу, якщо вона перебуває в тяжкому чи небезпечному для життя стані, тобто, коли з цих причин повторний допит у майбутньому стане неможливим; свідків, які є єдиними очевидцями злочину (оскільки на них згодом можуть вплинути заінтересовані особи, що призведе до суттєвої зміни ними показань); потерпілих і важливих свідків, якщо вони найближчим часом повинні виїхати, наприклад, у тривале відрядження (цією дією наперед усувається потреба їхніх повторних допитів чи одночасних ставок); підозрюваних, які готові дати правдиві показання у справах про тяжкі злочини, про що можна дізнатися з попередньої розмови, отримання пояснень тощо (це особливо важливо на початкових фазах допиту, а тому треба мати напоготові відеозаписуючу апаратуру); підозрюваного, коли у слідчого з'явилися переконливі докази його вини або які спростовують неправдиве алібі, з тим, щоб додатково зафіксувати процес викриття і факт визнання особою своєї вини; для фіксації допиту осіб, яких було чи буде в подальшому піддано дослідженню судово-психіатричної експертизи; у випадках, коли залучається перекладач. Під час допиту можуть виникати інші ситуації, коли застосування відеозапису є необхідним. Усвідомлення і дотримання слідчим наведених вище рекомендацій може не лише підвищити ефективність проведення ним допиту під час розслідування даних злочинів, але й попередити можливі звинувачення у фальсифікації матеріалів кримінального провадження, у тому числі доказів, отриманих при проведенні допиту.

В умовах дії воєнного стану, під час розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних технологій, як, наприклад, завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, виникає необхідність у створенні доказової бази шляхом проведення допитів свідків і потерпілих. На наше переконання, в таких випадках не слід нехтувати положеннями ст. 232 КПК України щодо проведення допиту та пред'явлення для впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування. Зважаючи на висловлені у криміналістичній літературі думки, можна виокремити наступні тактичні особливості підготовки та фіксації допиту у режимі відеоконференції в умовах воєнного стану.

Так, на стадії підготовки до допиту в режимі відеоконференції слід: 1) визначити коло осіб, яких необхідно допитати чи залучити для проведення допиту (спеціалісти, психологи, педагоги тощо); 2) підібрати та перевірити відповідні технічні засоби (комп'ютерна техніка, перевірка наявності вільного місця на носії інформації тощо), а також забезпечити інформаційну безпеку, щоб не допустити втрату чи витік отриманої інформації; 3) визначитися із місцем проведення допиту у режимі відеоконференції; 4) повідомити всіх учасників про проведення допиту; 5) проконсультуватися зі спеціалістом та окреслити коло важливих питань, які необхідно з'ясувати під час проведення допиту, а також їх послідовність. На стадії фіксації допиту в режимі відеоконференції слід виконати наступне: 1) здійснити запис відеограми на носії відеозапису; 2) створити архівну та робочу копії відеограми; 3) перевірити якість обох копій; 4) долучити робочу та архівну копії до матеріалів кримінального провадження. Ефективність проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії залежить від справності та сучасності технічних засобів, які будуть застосовуватись, а також швидкості передачі інформації, як слушно зазначають Н.П. Черняк та А.Г. Гаркуша [23, с. 199–203]. Правильно зазначається, що якщо слідчий, прокурор не можуть провести допит у режимі відеоконференції, слід скористатися положеннями ч. 11 ст. 232 КПК України та провести опитування особи у режимі відео- або телефонної конференції [24].

Враховуючи особливості способу вчинення даного злочину, певні особливості притаманні також іншим слідчим (розшуковим) діям. Важливого значення при розслідуванні вказаної категорії злочинів як джерела доказової інформації набуває проведення такої слідчої (розшукової) дії, як пред'явлення особи для впізнання. Об'єктами цієї слідчої дії можуть бути люди (потерпілі, свідки, підозрювані), а видами: впізнання особи в натурі; впізнання особи за голосом; впізнання осіб за фонограмою. Найбільші особливості притаманні підготовці та проведенню саме останнього виду впізнання, оскільки часто саме з нього, з отриманих результатів слідчої (розшукової) дії починається встановлення особи, яка вчинила дане кримінальне правопорушення. Особливість пред'явлення особи для впізнання при розслідуванні завідомо неправдивого повідомлення полягає у тому, що для встановлення особи, яка зробила вказане повідомлення, воно здійснюється за голосом (мовленням), записаним на певний аудіоносій. Лише в разі наявності свідків повідомлення особою про «замінування» або іншої неправдивої інформації та їх можливості впізнати цю особу, про що попередньо проводиться їх допит, може бути прийнято рішення про пред'явлення особи для впізнання в натурі, або за голосом. Враховуючи обстановку та спосіб завідомо неправдивого повідомлення, зазвичай, такий аудіозапис виступає основним доказом при розслідуванні даного злочину. Правильно зазначається, що більшість людей зазнають особливих труднощів при описуванні голосу і мови. Тембр, сила, висота та інші ознаки голосу легко сприймаються слухачами, але їх досить важко описати людині, яка не володіє спеціальними знаннями в галузі мовознавства. Тому в процесі попереднього допиту особи, яка впізнає, слідчий повинен роз'яснити зміст основних ознак голосу й мови, демонструючи по можливості фонозаписи зразків мови й голосу інших осіб, які не мають відношення до розслідуваної події [5, с. 28].

Проте, важко погодитись з цими авторами (В.М. Лога, Ж.В. Удовенко) в тому, що слідчий здатний фахово і доступно роз'яснити зміст навіть основних ознак голосу й мови, демонструючи фонозаписи зразків мови й голосу інших осіб, оскільки не є спеціалістом з мовознавства. Видається, що при такому допиті, задля його результативності, обов'язковою має бути участь спеціаліста (ст. 71 КПК України). Виникає також слушне питання, яким чином оформити пред'явлення фонограм при допиті, що зробити конче необхідно, оскільки в інший спосіб використати отриману при цьому інформацію не видається можливим. На нашу думку, вказана дія може бути проведена в рамках слідчого огляду (ст. 237 КПК України).

Виходячи з особливостей даного виду пред'явлення особи для впізнання, окрім постановки на допиті питань щодо стану слуху допитуємого, а також умов, за яких він сприймав мову (голос), важливо і необхідно документально підтвердити вказаний стан відповідним медичним висновком (не довідкою), для надання результатам слідчої дії вагомості та об'єктивності. На нашу думку, це можна зробити, наприклад, за результатами проведення порогової тональної аудіометрії, яка здійснюється із застосуванням спеціального діагностичного приладу (аудіометру). В подальшому даний медичний висновок разом з протоколом допиту як свідка особи, яка проводила вказане аудіометричне обстеження, поряд з іншими документами можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні. Докладно цей вид пред'явлення для впізнання розглянуто нами в роботі «Особливості тактики пред'явлення особи для впізнання при розслідуванні злочинів, передбачених ст. 259 Кримінального кодексу України» [25].

Особу можна пред'являти для впізнання не тільки за зовнішнім обліком, а й за голосом та особливостями мови, які є проявом функціонально-динамічного комплексу навичок особи. Адже досить розповсюдженими є випадки, коли в показаннях потерпілих і свідків містилися вказівки на те, що вони чули і запам'ятали голос злочинця. Під час досудового розслідування необхідність такого виду пред'явлення для впізнання може виникнути в ситуаціях, коли потерпілий, свідок заявляє, що він може впізнати людину, голос і мову якої він чув у зв'язку з розслідуваною подією, за її голосом і особливостями мовлення [26].

Узагальнення слідчої практики, дозволяє дійти висновку, що пред'явлення особи для впізнання за ознаками голосу та мовлення можна проводити не тільки безпосередньо, а й за допомогою фонограми, а також відеозапису, який супроводжується звуком. Впізнання у такий спосіб здійснюється у наступних випадках:

– коли суб'єкт впізнання заявляє на допиті, що зможе впізнати злочинців за зовнішнім виглядом і голосом, але пред'явити цих осіб для впізнання немає можливості, оскільки вони переховуються від слідства та суду, перебувають у довгостроковому відрядженні, померли, знаходяться у розшуку або місце перебування їх невідоме, однак є фонограми, відеоматеріали із записом їх голосу;

– особа, яку необхідно пред'явити особу для впізнання за ознаками голосу та мовлення, відмовляється від участі у даній слідчій (розшуковій) дії, однак є фонограма, відеоматеріали із записом її голосу;

– особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, відмовляється визнати, що голос, який міститься на відповідному носієві, належить саме їй;

– щоб запобігти негативному впливу на свідків та потерпілих, забезпечити безпеку осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні тощо [27].

При розслідуванні завідомо неправдивих повідомлень часто виникає необхідність у проведенні слідчого експерименту для перевірки отриманих показань, перевірки висунутих слідчих і розшукових версій. Перевірка показань є досить розповсюдженою слідчою (розшуковою) дією. Доказове значення її результатів, як слушно зазначають М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, полягає у тому, що встановлюється відповідність раніше даних показань реальній обстановці на певному місці [28, с. 144–145]. Слід погодитися, що саме в цьому полягає значення і важливість проведення вказаної слідчої (розшукової) дії, яку у вказаному аспекті не може замінити інша слідча (розшукова) дія. Слідчий експеримент може бути проведений для перевірки виниклих у слідчого

різного роду припущень, версій з метою перевірки фактичних даних, отриманих у результаті допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, проведення інших слідчих дій (огляду, пред'явлення для впізнання тощо).

На підставі проведеного опитування слідчих поліції, а також вивчення кримінальних проваджень, зроблено висновок, що до найбільш використовуваних видів слідчого експерименту за даною категорією справ слід віднести: – наявність або відсутність у конкретної особи певних професійних вмінь та навичок (7%); – можливості сприйняття певних фактів або явищ (5%); – відтворення необхідних дій, обстановки та обставин події (5%). Особливості підготовки та проведення слідчого експерименту при розслідуванні завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, вчинених неповнолітніми, докладно розглянули в своїй монографії С.А. Риб'янець і Ю.А. Чаплинська [11].

Наостанок зазначимо, що результати нашого дослідження переконливо доводять, що знання і врахування особливостей розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності позитивно впливає на ефективність проведення слідчого огляду, допиту, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, інших слідчих (розшукових) дій та визначає успіх кримінального провадження загалом. В свою чергу, своєчасне і тактично правильне проведення слідчих (розшукових) дій визначає успіх розслідування кримінального провадження в цілому та його подальшу судову перспективу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк, О. О. Дудоров та ін. 11-те вид. перероб. та доповн. Київ, 2019. 1384 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами практики Європейського суду з прав людини / Ю. Г. Севрук, А. В. Столітній, О. В. Сапін О.В. 2-ге вид. перероб. і допов. Київ, 2019. 952 с.
3. Захарченко О. В. Деякі питання щодо профілактики правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку в умовах воєнного стану. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 17 березня 2023 р.). Дніпро, 2023. С. 253–254. DOI: 10.31733/17-03-2023-253-254.
4. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2. (дата звернення 10.12.2023).
5. Організаційно-тактичні основи розслідування неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності: метод. рек. / В.М. Лога, Ж.В. Удовенко. К.; Нац. акад. внутр. справ, 2011. 42 с.
6. Розкриття та розслідування завідомо неправдивого повідомлення про безпеку громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності: метод. рек. / С.С. Чернявський, О Ю. Татаров, А А. Вознюк та ін. К.: НАВС, 2011. 58 с.
7. Особливості призначення та проведення експертиз звуко- та відеозапису, молекулярно-генетичних експертиз зі встановлення особи, яка передала завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності : метод. рек. / С.С. Чернявський, В.В. Юсупов, І.А. Горбач-Кудря та ін. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 35 с.
8. Призначення судових експертиз під час неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності : метод. рекомендації / С.С. Охріменко, В.В. Юсупов, А.В. Самодін та ін. Київ : НАВС, 2016. 42 с.
9. Плетенець В.М. Тактичні особливості проведення огляду місця мешкання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, кваліфікованого за ст. 259 КК України: *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2014. № 1. С. 283–287.
10. Плетенець В.М. Тактичні особливості проведення огляду місця, стосовно якого передавалось повідомлення про загрозу знищення чи пошкодження об'єктів власності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. Спеціальний випуск № 1. С. 254–258.
11. Риб'янець С. А., Чаплинська Ю. А. Криміналістичне забезпечення розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, вчинених неповнолітніми : монографія. Дніпро, 2017. 160 с.
12. Методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посібник / О. І. Гарасимів, О. М. Дуфенюк, О. В. Захарова та ін.; за заг. ред. Є. В. Пряхіна. 2-ге вид., перероб. та допов. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 312 с.
13. Чаплинський К.О. Тактика пред'явлення для впізнання при розслідуванні злочинів проти життя, здоров'я, волі та статевої недоторканності особи : навч.-практ. посібник. Дніпропетровськ, 2007. 92 с.
14. Охріменко С.С. Залучення слідчим спеціалістів під час розслідування комп'ютерних злочинів. *Актуальні проблеми досудового розслідування:* матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої Дню слідчого в Україні (Київ, 5 липня 2017 р.). К.: Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 198–202.
15. Shepitko, V.Yu., & Shepitko, M.V. (2021). The role of forensic science and forensic examination in international cooperation in the investigation of crimes. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine,* 28 (1), P. 179–186. DOI: 10.37635/jnalsu.28(1).2021.
16. Ortinski, V. (2021). The essence and purposes of the use of forensic examinations during the pre-trial investigation of criminal proceedings. *Bulletin of the Lviv Polytechnic National University*, 8(1), P. 1–9. DOI:_10.23939/law2021.29.001.
17. Лога В.М. Розслідування завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2012. 20 с.
18. Швець А.В. Організація взаємодії слідчих зі співробітниками оперативних підрозділів та іншими суб'єктами в розслідуванні кримінальних правопорушень пов'язаних з незаконним поводженням з небезпечними матеріалами. *Науковий вісник публічного та приватного права.* збірник наукових праць. Київ: Науково-дослідний інститут публічного права, 2020. Випуск 6. Том 2. С. 274–281. DOI: 10.32844/2618-1258.2020.6-2.47.
19. Фурман Я.В. Тактичні прийоми використання висновків експерта при проведенні слідчих (розшукових) дій. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 17 бер. 2023 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2023. С. 400–401. DOI: 10.31733/17-03-2023-400-401.
20. Риб'янець С.А. Проблемні питання допиту неповнолітніх, підозрюваних за фактами передачі ними завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. *Реформування системи кримінальної юстиції в Україні: кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми* : збірник матеріалів Міжнарод. наук.-практ. конф. з нагоди 10-річчя Ірпінської фінансово-юридичної академії та 80-річчя з дня народження відомого вченого криміналіста сучасності, професора Бахіна В. П. (16 листоп. 2012 р.). Ірпінь, 2012. С. 263–265.
21. Риб'янець С.А. Особливості допиту неповнолітніх підозрюваних за злочинами, кваліфікованими у відповідності до ст. 259 КК України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2012. Спеціальний випуск № 1. С. 332–337.
22. Риб'янець С.А., Чаплинська Ю.А. Криміналістичне забезпечення розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, вчинених неповнолітніми : монографія. Дніпро, 2017. 160 с.
23. Черняк Н.П., Гаркуша А.Г. Процесуальні особливості проведення допиту та пред'явлення для впізнання в режимі відеоконференції за законодавством України. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*, 2016. С. 199–203.

24. Неділько Я.В. Особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних технологій (кіберзлочинів), в умовах воєнного стану. *Криміналістика і судова експертиза.* Київ, 2022. Вип. 67. С. 292–301. DOI:10.33994/kndise.2022.67.30.

25. Леоненко А.А. Особливості тактики пред'явлення особи для впізнання при розслідуванні злочинів, передбачених ст. 259 КК України. *Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку*: матеріали XIX Міжнародної науково-практичної конференції (Вільнюс, 7 березня 2022 р.). Вільнюс, 2022. С. 186–189.

26. 26. Пред'явлення особи для впізнання за ознаками голосу та мовлення під час досудового розслідування : метод. рек. / М. П. Климчук, А. А. Саковський, Р. М. Дударець та ін. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 60 с.

27. 27. Чаплинський К. О. Особливості пред'явлення для впізнання за голосом, особливостями мови і фонограмою. *Право і суспільство*. № 1/2011. С. 240–245.

28. 28. Настільна книга слідчого / Панов М. І., Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. та ін. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 720 с.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/184

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 203-2 КК УКРАЇНИ

OBJECTIVE SIGNS OF CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR BY ART. 203-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Білінський І.А., аспірант
Київський університет права НАН України

На підставі аналізу наукових джерел та правозастосовної практики, у статті окреслені об'єктивні ознаки незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. Наголошено на тому, що встановлення об'єкта кримінального правопорушення – це ключовий етап механізмів негативного впливу на суспільні відносини та визначення суспільно-шкідливих наслідків. Будучи інтегральним елементом складу кримінального правопорушення, об'єкт посягання відіграє важливу роль як у застосуванні кримінально-правових норм, так і в процесах криміналізації та систематизації. Від правильності його визначення великою мірою залежать результати кваліфікації, та відповідно, результати розгляду кримінальних проваджень. Крім цього, об'єкт кримінального правопорушення є визначальним критерієм структуризації Особливої частини Кримінального кодексу України, як основного акту кримінально-правового законодавства.

Загальним об'єктом незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей виступають відносини, що регулюються та охороняються нормами права. Родовий об'єкт відображений у Розділі VII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності». Безпосереднім об'єктом такого кримінального правопорушення запропоновано закріпити встановлений законодавством порядок зайняття дозволеними видами господарської діяльності як складового елемента економічної безпеки держави. Об'єктивна сторона містить декілька альтернативних форм й знаходить прояв у дії, а також поєднанням дій і бездіяльності (наприклад, організація або проведення азартних ігор, лотерей, суб'єктом який згідно із законодавством зобов'язаний отримати ліцензію на провадження відповідного виду діяльності, характеризується нерозривною єдністю дій (організація та проведення) і бездіяльності (неотримання, не продовження, не поновлення ліцензії тощо) – у такому разі відсутність одного з двох проявів діяння (дії або бездіяльності) автоматично виключає його протиправність та, як наслідок, унеможливлює кваліфікацію учиненого за ст. 203-2 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: азартні ігри, лотерея, ознаки, об'єкт, об'єктивна сторона, кримінальне правопорушення, проведення, спосіб, вчинення.

Based on the analysis of scientific sources and law enforcement practice, the article outlines the objective signs of illegal activity in the organization or conduct of gambling games and lotteries. It is emphasized that the establishment of the object of a criminal offense is a key stage of the mechanisms of negative influence on social relations and the determination of socially harmful consequences. Being an integral element of the composition of a criminal offense, the object of the offense plays an important role both in the application of criminal law norms and in the processes of criminalization and systematization. The results of qualification and, accordingly, the results of consideration of criminal proceedings largely depend on the correctness of its definition. In addition, the object of the criminal offense is a determining criterion for the structuring of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, as the main act of criminal law legislation.

The general object of illegal activities related to the organization or conduct of gambling games and lotteries are relationships regulated and protected by legal norms. The generic object is reflected in Chapter VII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine "Criminal offenses in the sphere of economic activity". As a direct object of such a criminal offense, it is proposed to consolidate the procedure established by legislation for engaging in permitted types of economic activity as a constituent element of the economic security of the state. The objective side contains several alternative forms and is manifested in action, as well as a combination of actions and inaction (for example, the organization or conduct of gambling games, lotteries, by an entity that is required by law to obtain a license to conduct the relevant type of activity, characterized by inseparable unity of actions (organization and conduct) and inaction (failure to obtain, not extend, not renew a license, etc.) – in this case, the absence of one of the two manifestations of an action (action or inaction) automatically excludes its illegality and, as a result, makes it impossible to qualify the committed action under Art. 203-2 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: gambling, lottery, signs, object, objective side, criminal offense, conduct, method, commission.

Актуальність теми. Легалізація грального бізнесу в Україні створила передумови для зміни структури злочинності та появи нових способів вчинення кримінальних правопорушень, що пов'язані з ним (адже в період заборони грального бізнесу організація та проведення будь-яких азартних ігор були злочином). Насамперед йдеться про використання законного грального бізнесу для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом від контрабанди, торгівлі зброєю, торгівлі наркотиками, ухилення від сплати податків, корупції, кіберзлочинів тощо. З початком збройної агресії рф проти України в 2022 році гральний бізнес почали використовувати для фінансування диверсійно-розвідувальних груп на території України (через виграші) та збір персональних даних гравців для пошуку і вербування агентів. Ефективна протидія злочинності в цій сфері вимагає новітніх наукових розробок, насамперед, у галузі кримінального права, кримінології та теорії оперативно-розшукової діяльності.

Аналіз останніх публікацій. Проблема криміналізації та дотримання закону в сфері грального бізнесу частково розроблялася в юридичній літературі, зокрема цьому питанню присвятили свої праці такі вчені, як П. П. Андрушко, Д. О. Васильєва, В. В. Висоцька, А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, К. П. Задоя, Д. В. Каменський, В. П. Коваленко, О. К. Марін, М. І. Мельник, Р. О. Мовчан, В. О. Навроцький, Н. О. Петричко, Є. О. Письменський, Р. О. Пиняга, А. С. Політова, С. В. Рябчук, А. В. Савченко, З. М. Топорецька, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк та ін. У результаті досліджень, у правовій доктрині сформовано низку теорій кримінально-правової охорони господарської діяльності, а їх наукові здобутки створили надійні підвалини для подальшого пізнання порушеної проблематики. Водночас наукові дослідження згаданих цих та інших вчених обмежувались попередніми періодами розвитку законодавства та правозастосовної практики, не враховували зміни до деяких законодавчих актів України щодо організації грального бізнесу, а у значній кількості з них не враховано проблеми практики притягнення до кримінальної відповідальності за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей, що виникли в умовах застосування чинного кримінального процесуального законодавства й організаційно-структурних перетворень органів державної влади, правоохоронної системи, у тому числі в умовах воєнного стану.

Мета статті – здійснення теоретико-праксеологічного, кримінально-правового аналізу об'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК України.

Виклад основного матеріалу. Для віднесення тих чи інших діянь до числа злочинних вирішальне значення має, перш за все, визначення їх суспільної небезпеки, оскільки, саме вона розкриває соціальну сутність та розглядається як одна з головних умов встановлення кримінально-правової заборони.

Суспільна небезпечність діяння – історично мінлива категорія, зокрема, зміни обумовлені політичними та соціально-економічними процесами, що відбуваються в суспільстві. У цьому аспекті звернемо увагу, що чисельність установлених фактів незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей упродовж останніх декілька років мала суттєві коливання, зокрема у 2015 р. вона зменшилася з 1248 до 735 (–41,1%), 2016 р. становила 964 (+31,2%) кримінальні правопорушення, 2018 р. – 301 (–68,8%), 2019 р. – 764 (+57,5%), 2021 р. – 267 (–72,3%) [12].

Відповідні статистичні коливання кримінальних правопорушень в останні роки пов'язані як із внесенням змін до КК України, так і державною політикою щодо обмеження втручання правоохоронних органів у справи бізнесу й зниженням рівня запобіжної роботи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Відмітимо, що у 2021 році видано перші ліцензії на організацію та проведення різних видів азартних ігор. На сьогодні видано 14 ліцензій для онлайн-казино, 8 – для наземних, 12 – для залів гральних автоматів, 3 – для покеру в мережі Інтернет та 4 – для букмекерської діяльності. За 2021 р. до бюджету надійшло 1 579,944 млн грн платежів за ліцензії, за десять місяців 2022 р. – 856,502 млн грн. Це ознаменувало новий етап розвитку ринку азартних ігор, що ставить перед нашою державою нові завдання щодо формування та реалізації державної політики у сфері легального грального бізнесу на базі вивчення та впровадження найкращого зарубіжного досвіду організації ринків грального бізнесу, врахування міжнародних зобов'язань нашої держави та історичних передумов становлення та розвитку цього ринку в Україні.

Проте, незважаючи на спроби законодавця щодо створення умов для зниження соціальних ризиків, пов'язаних з організацією грального бізнесу й намаганням забезпечити дотримання організаторами азартних ігор вимог законодавства, цей вид діяльності, що побудований на основі історично-сформованого попиту людства, продовжив своє існування у нелегальних та напівлегальних модифікаціях, поступово перетворюючись на вкрай небезпечний вид господарської діяльності, що підриває соціально-економічну складову безпеки держави й сприяє деструктивним явищам в сім'ї та суспільстві.

Саме в можливості заподіяння шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам і полягає основна небезпека кримінального протиправного посягання [2, с. 133]. Подібну позицію стосовно суспільної небезпечності злочинного діяння висловили О. М. Джужа та А. В. Савченко. На їх думку основна соціальна якість кримінального правопорушення полягає у зміні чи знищенні суспільних відносин. Ці зміни являють собою злочинні наслідки у вигляді фізичної, моральної чи майнової суспільно небезпечної шкоди. Також вони вважають, що суспільна небезпечність – внутрішня якість кримінального правопорушення, яка надає йому матеріального характеру, закріплена в законі та набуває правового значення, тобто породжує протиправність яка є юридичним вираженням суспільної небезпечності. У такому розумінні відображається їх єдність, зв'язок, і взаємодія [9, с. 45].

Об'єкти у кримінально-правовій доктрині прийнято класифікувати за двома критеріями: 1) залежно від ступеня узагальненості – по «вертикалі» їх поділяють на загальний, родовий та безпосередній і 2) залежно від важливості безпосереднього об'єкта – по «горизонталі» безпосередні об'єкти поділяють на основний, додатковий обов'язковий та додатковий факультативний [4, с. 90]. На нашу думку така класифікація цілком відповідає потребам науки та практики, до того ж базується на співвідношенні філософських категорій «загального», «особливого» та «окремого».

Загальним об'єктом кримінального правопорушення є сукупність суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, тобто уся система об'єктів кримінально-правової охорони [9, с. 14]. *Родовий об'єкт* кримінального правопорушення являє собою частину загального об'єкта, тобто окрему групу однорідних або тотожних суспільних відносин, які утворюють певну сферу діяльності. Він відображає ступінь небезпечності окремої групи кримінальних правопорушень, через що постає своєрідним критерієм об'єднання окремих з них у групи та подальшого розміщення їх в Особливій частині КК (наприклад, родовим об'єктом умисного вбивства є життя та здоров'я особи, крадіжки – власність, хуліганства – громадський порядок) [7, с. 14]. Згідно з цим, в КК України незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей, описана в статті, що розміщена у розділі VII Особливої частини «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» [6].

Під час дослідження генезису кримінальної відповідальності за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей, було з'ясовано, що протягом всього часу дії КК України, ст. 203-2 неодноразово піддавалася різним змінам і доповненням. При цьому зміни стосувались навіть назви статті яка довгий час іменувалась – «Зайняття гральним бізнесом».

Таким чином, із прийняттям Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (2020 р.) було скасовано запроваджену заборону щодо організації, проведення та надання можливості доступу до азартних ігор, а також знято низку обмежень і санкцій до суб'єктів господарювання, які здійснюють таку діяльність з метою одержання прибутку, що, своєю чергою, обумовило внесення одночасних змін і до ст. 203-2 КК України, в оновленій редакції якої вже вказується не на легалізоване наразі «зайняття гральним бізнесом», а лише на «незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей». Відтак у зв'язку із зазначеними останніми змінами до КК України та іншого міжгалузевого законодавства, пропонуємо *основним безпосереднім об'єктом незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей визнати встановлений законодавством порядок зайняття дозволеними видами господарської діяльності як складового елемента економічної безпеки держави.* Що стосується додаткового об'єкта незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, то ним можуть виступати відносини власності, нормальний розвиток неповнолітніх, здоров'я особи тощо.

У теорії кримінального права визнано, що об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення містить основні ознаки, а саме: зовнішню (фізичну) сторону діяння; суспільно небезпечні наслідки; причинний зв'язок між діянням та наслідками, а також факультативні ознаки, тобто час, місце та спосіб здійснення кримінального правопорушення [5, с. 80].

На нашу думку, одна із основних проблем вивчення об'єктивної сторони незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, як і низки інших кримінальних правопорушень у сфер господарської діяльності – це, передовсім, проблема аналізу бланкетних диспозицій, їхнього змісту, понять, а також впливу на визначення кримінальної протиправності. Річ у тім,

що при конструюванні тієї чи іншої диспозиції, законодавець спирається на інші правові судження, зокрема ті, які є в нормативному матеріалі інших галузей права. Через це для остаточного з'ясування ознак складу кримінального правопорушення постійно необхідно звертатися до інших нормативно-правових актів, навіть якщо в статті кримінального закону посилання на них немає.

Наприклад, будучи бланкетною, диспозиція ч. 1 ст. 203-2 КК України відсилає до положень Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор». Тут слід приділити увагу на досить давно висловлену в літературі (але й сьогодні актуальну) думку, що в нормі кримінального права – втім, як і в будь-якій іншій галузі права – центральне місце належить диспозиції [8, с. 184]. Однак бланкетні диспозиції мають як певні плюси, так і недоліки.

Як зазначає Р. В. Вереша, позитивний момент полягає в тому, що нема потреби кожного разу вносити зміни до кримінального законодавства, якщо змінилися спеціальні правила. Іншими словами, бланкетна диспозиція дозволяє поєднувати певну стабільність кримінального закону з оперативністю підзаконних нормативних актів. Однак при «запровадженні» зовнішньої сторони кримінального правопорушення до форми бланкетної диспозиції водночас виникає «рухливість» кримінального закону, його велика залежність від відомчих правил [1, с. 123].

Здебільшого (90%) незаконне зайняття гральним бізнесом відбувається протягом тривало часу і складається з багатьох епізодів злочинної діяльності. Аналіз об'єктивної сторони ст. 203-2 КК України засвідчив, що відповідне кримінальне правопорушення, виражається у організації або проведення азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону або випуск чи проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, або організації чи функціонуванні закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет.

Як слушно зазначає О. О. Дудоров, використання у ч. 1 ст. 203-2 КК України у множині термінів «азартні ігри», «лотереї», «заклади» неминуче і, на жаль, вже традиційно для вітчизняної правотворчості ставить питання, чи зможуть кваліфікуватись за цією статтею випадки організації або проведення однієї азартної гри без належної ліцензії, проведення однієї лотереї особою, яка не має відповідного статусу, організації чи функціонування одного закладу з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей у мережі Інтернет. Швидше за все, і коментатори КК, і правозастосувачі, ігноруючи «букву» кримінального закону, даватимуть ствердну відповідь на поставлене питання [3].

До організації азартних ігор належать: облаштування приміщення для зайняття азартними іграми, його оренда (суборенда); придбання або оренда грального обладнання та його встановлення; підключення грального закладу до мережі Інтернет; найм обслуговуючого персоналу (менеджерів, касирів, охоронців тощо), його підготовка; пошук та залучення клієнтів; розроблення правил проведення азартних ігор; контроль за отриманням доходів та їх розподілом; організація приховування злочинної діяльності (розроблення конспіративних заходів). Залежно від виду азартної гри та умов її проведення, можуть виокремлюватись інші «організаційні» дії, що повинні ураховуватися в кожному конкретному випадку. Проведення азартних ігор – це безпосереднє їх здійснення (керування ними), яке триває в часі та має певні правила (наприклад, дилер проводить гру в покер); отримання грошей від учасників азартних ігор та перерахування їх на баланс грального автомату або ж здійснення ставок учасників азартних ігор; видача грошей (виграшів, призів) тощо [10, с. 43–44].

Організація або проведення азартних ігор без ліцензії, що має кваліфікуватись за ст. 203-2 КК, має місце й у випадках здійснення вказаної господарської діяльності з використанням ліцензії, яка анульована або строк дії яких сплив, ліцензії, незаконно отриманої від іншого суб'єкта господарювання, а так само під час оскарження до суду рішення Уповноваженого органу про анулювання ліцензії, що набрало чинності. До надання можливості доступу до азартних ігор належать: відкриття та закриття приміщень, у яких проводяться азартні ігри; вмикання та вимикання гральних автоматів, комп'ютерів тощо; надання паролів доступу до азартних ігор; вжиття конспіративних заходів з метою приховання грального бізнесу [11, с. 124–126].

Отже, за суттю гральний бізнес являє собою експлуатацію азартних ігор. При цьому азартна гра – будь-яка гра, обов'язковою умовою участі в якій є сплата гравцем грошей, у тому числі через систему електронних платежів, що надає змогу учаснику як отримати виграш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його залежно від випадковості.

До конкретних дій, які характеризують спосіб вчинення, належать: надання засобів доступу до гри – 86%; надання гральних приладів – 100%; видавання виграшу – 100%; забезпечення розміщення гральних приладів (надання приміщення, можливості підключення електроживлення тощо) – 100%. Засобами доступу до гри, зазвичай є: гроші (купюроприймач, монетоприймач) – 32%; фішки – 11%; квитанція про ставку – 9%; поповнення кредиту гри (електронного рахунку) – 47%.

Привертає увагу те, що при виявленні кримінального правопорушення не ставиться завдання виявити розмір отриманого прибутку. Встановлені обставини обмежуються тільки фактом отримання прибутку. Наразі існують надто тонкі грані між азартними й неазартними іграми, тому зміна хоча б одного з пунктів правил проведення якоїсь із них може перевести її в розряд азартних чи, навпаки, неазартних. Наприклад, якщо боулінг або комп'ютерні ігри починають грати на гроші (навіть якщо така угода досягнута таємно чи у процесі вже розпочатої безкоштовної гри), то вони автоматично стають азартними [9, с. 464].

На підставі проведеного аналізу можна зробити проміжний підсумок, що встановлення таких ознак об'єктивної сторони незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, як спосіб та засоби вчинення кримінального правопорушення, вкрай важливі для визначення характеру об'єктивної сторони та ступеня суспільної небезпеки розглянутого кримінально-протиправного діяння. При цьому кримінальна відповідальність не залежить від отримання винним певного доходу чи відповідної суми грошових коштів від такого бізнесу, тому склад є формальним.

Варто додати, що у процесі вивчення діяльності правоохоронних органів щодо протидії незаконній діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей, було встановлено такі характерні заходи конспірації, що використовують злочинці з метою приховання ознак кримінального правопорушення: 1) ретельний підбір учасників, обслуговуючого персоналу; маскування входу до грального закладу; 2) організація незаконного бізнесу під виглядом Інтернет-кафе; 3) переобладнання гральних автоматів; 4) розроблення особливого порядку відвідування закладу, отримання та видачі грошей; 5) проведення ставок і видання виграшів за допомогою електронного гаманця в Інтернеті; 6) відсутність зовнішньої реклами в місцях розташування гральних закладів; 7) посилена охорона гральних закладів; 8) встановлення нічного графіку роботи закладу тощо.

Висновки. Встановлено, що склад кримінального правопорушення передбачає сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, за наявності яких діяння рахується як кримінально-протиправне. У складах конкретизуються

ознаки протиправності, тим самим законодавець диференціює кожен випадок, а особи, які застосовують право, здійснюють відповідну кваліфікацію. Сукупність головних, визначальних ознак складу кримінального правопорушення виділена законодавцем як типові, необхідні і водночас достатні для притягнення особи до юридичної відповідальності.

Наведено об'єктивні ознаки незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. В аспекті різних правопорушень одні й ті самі суспільні відносини можуть співвідноситись як основний та додатковий об'єкти, і навпаки – як додатковий та основний. За наслідком аналізу змісту діянь, передбачених чинною ст. 203-2 КК України (принаймні у двох її перших формах), обґрунтовано, що основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є суспільні відносини, покликані гарантувати дотримання встановленого законом порядку зайняття дозволеними видами господарської діяльності як складового елемента економічної безпеки держави. Зважаючи на це, місцерозташування відповідної норми саме у розділі VII визнається правильним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. 2-ге вид. перероб. та допов. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 320 с.

2. Дзюба Ю. П. Суспільна небезпечність злочинів та соціальна обумовленість кримінально-правової заборони. *Форум права*. 2014. № 4. С. 130–134. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_25.pdf

3. Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей: аналіз законодавчих новел. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5/2021. С. 144–152. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/34

4. Кримінальне право України: Загальна частина. Основні питання вчення про злочин : наук.-практ. посіб. / за ред. В. П. Ємельянова. Харків : Право, 2018. 142 с.

5. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. 3-тє вид., переробл. та доп. Київ: Юридична думка, 2004. 352 с.

6. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова та ін. 5-те вид., доповн. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина. 2013. 1040 с.

8. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.: за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-ге видання, перероблене та доповнене. Харків : ТОВ «Одіссей», 2004. 1152 с.

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

10. Пиняга Р. О. Розслідування злочинів, пов'язаних із зайняттям гральним бізнесом: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2015. 269 с.

11. Пиняга Р. О. Структура способу вчинення злочину, передбаченого ст. 203-2 КК України. *Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка)* : тези доп. III наук.-теорет. конф. (Київ, 7 груд. 2012 р.) / ред. кол. : В. В. Коваленко (голова), В. В. Черней, Є. М. Бодюл та ін. К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2012. С. 124–126.

12. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального прокурора України*. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/185

АДВОКАТИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ МОБІЛІЗАЦІЇ В РАМКАХ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

LAWYERS IN THE SYSTEM OF SUBJECTS OF REPRESENTATION OF INTERESTS OF PERSONS SUBJECT TO MOBILIZATION WITHIN THE FRAMEWORK OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Решетка Д.О., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що повномасштабна військова агресія збоку російської федерації актуалізувала низку важливих питань, зокрема пов'язаних із здійсненням мобілізація. Однак, проведення останньої зумовлює виникнення ситуацій зіткнення інтересів осіб, які підлягають мобілізації, із суб'єктами мобілізаційної діяльності, що в свою чергу призводить до необхідності вирішення спорів у порядку адміністративного судочинства. При цьому варто наголосити на значній ролі адвокатів, як представників інтересів осіб, які підлягають мобілізації. Дані суб'єкти залучаються у процесуальні відносини з огляду на значно ширший перелік підстав та виконують об'єктивно більший обсяг завдань і функцій. Крім того, їх діяльність відрізняється гнучкістю, адже реалізується на договірних засадах. З огляду на це, доречно звернути глибшу увагу на статус адвокатів в системі представництва інтересів осіб, що підлягають мобілізації, визначивши особливості їх правового та процесуально-правового статусу. Мета статті полягає у тому, щоб розкрити особливості ролі адвоката в системі суб'єктів представництва інтересів осіб, які підлягають мобілізації в рамках адміністративного судочинства. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, розкрито сутність та ключові аспекти адвокатури, а також специфіку діяльності адвокатів. Доведено, що представництво адвокатом інтересів осіб, які підлягають мобілізації в рамках адміністративного судочинства, відрізняється багатьма відмінностями, пов'язаними із особливостями інституту адвокатури в цілому та правовим статусом адвокатів зокрема. Наголошено, що адвокат – це працівник сфери права, рівень знань та практичних вмінь і навичок якого підтверджено спеціальною процедурою та документом виданим в установленому законодавством порядку. Зроблено висновок, що представництво адвокатом інтересів осіб, які підлягають мобілізації в рамках адміністративного судочинства, відрізняється багатьма відмінностями, пов'язаними із особливостями інституту адвокатури в цілому та правовим статусом адвокатів, зокрема: 1) подібне представництво має професійний характер, адже здійснюється особами які пройшли відповідне навчання та здали іспит на отримання права провадити адвокатську діяльність; 2) основні різновиди адвокатської діяльності, які можуть надаватись особам, що підлягають мобілізації, закріплено на законодавчому рівні; 3) орієнтованість адвокатської діяльності на клієнта забезпечується обов'язком адвоката дотримуватись правил адвокатської етики; обов'язком не розголошувати адвокатську таємницю; наявністю дисциплінарної відповідальності за порушення етичних правил та неналежного вчинення професійних обов'язків; 4) представництво адвоката носить договірний характер.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, адвокатура, мобілізація, публічно-правовий спір, адміністративне судочинство.

The relevance of the article lies in the fact that the full-scale military aggression by the Russian Federation has brought to the fore a number of important issues, in particular those related to the implementation of mobilization. However, the latter leads to situations of conflict of interests between persons subject to mobilization and subjects of mobilization activities, which in turn leads to the need to resolve disputes in administrative proceedings. At the same time, it is worth emphasizing the significant role of lawyers as representatives of the interests of persons subject to mobilization. These subjects are involved in procedural relations due to a much wider list of grounds and perform an objectively greater range of tasks and functions. In addition, their activities are flexible, as they are implemented on a contractual basis. In view of this, it is appropriate to pay closer attention to the status of lawyers in the system of representing the interests of persons subject to mobilization, having determined the features of their legal and procedural-legal status. The purpose of the article is to reveal the peculiarities of the role of a lawyer in the system of subjects of representation of the interests of persons subject to mobilization within the framework of administrative proceedings. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists and the norms of current legislation, reveals the essence and key aspects of the legal profession, as well as the specifics of the activities of lawyers. It is proved that the representation by a lawyer of the interests of persons subject to mobilization within the framework of administrative proceedings is distinguished by many differences related to the peculiarities of the institution of the legal profession in general and the legal status of lawyers in particular. It is emphasized that a lawyer is a legal worker whose level of knowledge and practical skills and abilities is confirmed by a special procedure and a document issued in accordance with the procedure established by law. It was concluded that the representation by a lawyer of the interests of persons subject to mobilization within the framework of administrative proceedings has many differences related to the peculiarities of the institute of advocacy as a whole and the legal status of lawyers, in particular: 1) such representation is of a professional nature, as it is carried out by persons who have undergone appropriate training and passed an exam for the right to practice law; 2) the main types of legal activities that can be provided to persons subject to mobilization are enshrined at the legislative level; 3) the client-oriented nature of legal activities is ensured by the lawyer's obligation to comply with the rules of legal ethics; the obligation not to disclose legal secrecy; the presence of disciplinary liability for violation of ethical rules and improper performance of professional duties; 4) the lawyer's representation is contractual in nature.

Key words: lawyer, legal activity, legal profession, mobilization, public-legal dispute, administrative proceedings.

Актуальність теми. Повномасштабна військова агресія збоку російської федерації актуалізувала низку важливих питань, зокрема пов'язаних із здійсненням мобілізація. Однак, проведення останньої зумовлює виникнення ситуацій зіткнення інтересів осіб, які підлягають мобілізації, із суб'єктами мобілізаційної діяльності, що в свою чергу призводить до необхідності вирішення спорів у порядку адміністративного судочинства. При цьому варто наголосити на значній ролі адвокатів, як представників інтересів осіб, які підлягають мобілізації. Дані суб'єкти залучаються у процесуальні відносини з огляду на значно ширший перелік підстав та виконують об'єктивно більший обсяг завдань і функцій. Крім того, їх діяльність відрізняється гнучкістю, адже реалізується на договірних засадах. З огляду на це, доречно звернути глибшу увагу на статус адвокатів в системі представництва інтересів осіб, що підлягають мобілізації, визначивши особливості їх правового та процесуально-правового статусу.

Стан дослідження проблеми. Діяльність адвокатури та адвокатів є актуальною та популярною темою наукових досліджень, особливо в сучасних реаліях. Різноманітні проблемні аспекти в даній сфері аналізувались: Ю.М. Бисагою, І.О. Гловацьким, К.В. Гутаріною, Я.П. Зейканом, С.О. Іваницьким, В.В. Медведчуком,

О.Д. Святоцьким, В.К. Шкарупою та багатьма іншими науковцями. Втім, попри існування суттєвого наукового підґрунтя, складність інституту адвокатури та особливості правового статусу його представників зумовлюють систематичну появу нових сфер суспільно-правових відносин, в яких досі специфіка роботи адвокатів не аналізувалась, наприклад, в контексті представництва інтересів осіб, які підлягають мобілізації в рамках адміністративного судочинства.

Саме тому мета статті полягає у тому, щоб розкрити особливості ролі адвоката в системі суб'єктів представництва інтересів осіб, які підлягають мобілізації в рамках адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому законодавством. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність. З метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування. Крім цього, адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності [1].

Отже, адвокати – це представники інституту адвокатури та, фактично, його рушійні елементи. Належна реалізація цілей та функцій останнього покладає на адвокатів особливі суб'єктивні права та юридичні обов'язки, а також надає їм спеціальні інструменти діяльності, що в сукупності зумовлює суттєві особливості їх правового статусу, порівняно із іншими суб'єктами, які можуть бути представниками в судовому процесі інтересів осіб, які підлягають мобілізації.

Передусім, варто відмітити професійний характер адвокатської діяльності. Так, професія – це вид трудової діяльності, здійснення якої потребує відповідного комплексу спеціальних знань і практичних навичок [2, с. 17]. До ключових ознак даної категорії науковці відносять: по-перше, професія є спільнотою людей, які займаються вирішенням близьких проблем і мають приблизно однаковий образ життя, що визначається єдиною базовою системою цінностей та характеризуються певною самосвідомістю, складом особистості; по-друге, професія є областю застосування сил щодо дослідження певного об'єкта дійсності, область, у якій людина виконує свої функції як суб'єкт праці, і яка створює йому умови для існування та розвитку; по-третє, професія є історично розвиваючою системою, яка змінюється відповідно змін культурно-історичного контексту; по-четверте, професія є областю самореалізації особистості, оскільки професійна діяльність не просто дає можливість виробляти якісь товари та послуги, але насамперед вона дозволяє людині реалізувати власний творчий потенціал і створює умови для його розвитку; по-п'яте, професія є реальністю, яка творчо формується самим суб'єктом праці; по-шосте, професія є певною діяльністю, роботою професіонала, тобто самим процесом реалізації трудових функцій [3; 4; 5].

Згідно із Розділом II Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Даний статус доступний далеко не кожній особі. Частина 2 статті 6 Закону каже, що не може бути адвокатом особа, яка: 1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі; 2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; 3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, дізнавача, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення [1].

Важливим моментом є порядок допуску до професії адвоката. На сьогоднішній день він є суворо формалізованим та впорядкованим і виражається у спеціальному кваліфікаційному іспиті. Закон передбачає: особа яка виявила бажання стати адвокатом та відповідає вимогам, має право звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем проживання із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту. Оволодіння практичними навичками ведення адвокатської діяльності відбувається в рамках проходження стажування особою, яка склала іспит. Відповідно до статті 10 Закону від 05.07.2012 № 5076-VI стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону [1].

Отже, адвокат – це працівник сфери права, рівень знань та практичних вмінь і навичок якого підтверджено спеціальною процедурою та документом виданим в установленому законодавством порядку. А відтак, стати представником адвокатури можуть не всі, а тільки відповідні визначним стандартизованим вимогам суб'єкти. За цих умов, особа, що підлягає мобілізації, може бути впевнена, що її інтереси представлено людиною, яка чітко знає що робить, вміє це та може підтвердити рівень своєї обізнаності. Такий представник розуміє порядок та особливості роботи правової системи, основи судочинства та механізми розгляду справ у адміністративних судах. Поряд із цим, адвокат володіє всіма необхідними внутрішніми усвідомленнями і морально-діловими якостями. Все це в сукупності дозволяє йому вірно будувати стратегію представництва, передбачати рішення суду.

Важливим та досить відмінним аспектом правового статусу адвоката є нормативна окресленість видів його діяльності. В цілому законодавством України не забороняє даним суб'єктам займатись видами діяльності, які прямо не заборонені. Проте, існує чіткий перелік послуг на отримання яких особа, що підлягає мобілізації, може гарантовано розраховувати в рамках представлення її інтересів в адміністративному судочинстві. Зокрема, діяльність адвокатів здійснюється у вигляді: а) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; б) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; в) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами [1].

В системі суб'єктів представництва інтересів осіб, які підлягають мобілізації в рамках адміністративного судо-

чинства, адвокат також виділяється тим, що його діяльність на користь інтересів клієнта забезпечена декількома правовими гарантіями. По-перше, наявністю цілої низки правил яким адвокат зобов'язаний неухильно слідувати, що називаються Правилами адвокатської етики [6]. По-друге, кожний без виключення адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, що є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правничої допомоги з передбачених Законом підстав звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [1].

По-третє, дисциплінарна відповідальність адвоката до якої його може бути притягнуто за: 1) порушення вимог несумісності; 2) порушення присяги адвоката України; 3) порушення правил адвокатської етики; 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України [1].

Безперечно, при розгляді особливостей статусу адвоката серед інших суб'єктів представництва осіб, які підлягають мобілізації в адміністративному судочинстві, не можна не відмітити договірний характер таких взаємовідносин. Договір про надання правничої допомоги укладається в письмовій формі. Усний договір можливий лише в таких випадках: 1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди); 2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правничої допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк. Адвокату забороняється укладати договір про надання правничої допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо: 1) доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката; 2) результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики; 3) адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом; 4) виконання договору про надання правничої допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці; 5) адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правничої допомоги; 6) виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів; 7) адвокат надає правничу допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правничої допомоги [1].

Висновки. Підсумовуючи викладене можемо зауважити, що представництво адвокатом інтересів осіб, які підлягають мобілізації в рамках адміністративного судочинства, відрізняється багатьма відмінностями, пов'язаними із особливостями інституту адвокатури в цілому та правовим статусом адвокатів, зокрема: 1) подібне представництво має професійний характер, адже здійснюється особами які пройшли відповідне навчання та здали іспит на отримання права провадити адвокатську діяльність; 2) основні різновиди адвокатської діяльності, які можуть надаватись особам, що підлягають мобілізації, закріплено на законодавчому рівні; 3) орієнтованість адвокатської діяльності на клієнта забезпечується обов'язком адвоката дотримуватись правил адвокатської етики; обов'язком не розголошувати адвокатську таємницю; наявністю дисциплінарної відповідальності за порушення етичних правил та неналежного вчинення професійних обов'язків; 4) представництво адвоката носить договірний характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
2. Артюшина О.Л. Управління персоналом акціонерних товариств торгівлі: дис… канд. юрид. наук :Київ: Національна академія наук України Рада по вивченню продуктивних сил України. 2009. 272 с.
3. Енциклопедія освіти / Гол. ред. В.Г. Кремень. К.: Юрінком Інтер, 2008. 739 с.
4. Еволюція етносу юриста в Україні (історичний та соціальнопсихологічний нарис). В.О. Лозовой, В.О. Рум'янцев, Л.В. Анучина та ін.; За ред. В.О. Лозового та В.О. Рум'янцева. Х.: Право, 2011. С. 248, 249.
5. Зінченко М.Ю. Професія як елемент трудової функції працівника. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 322–326.
6. Правила адвокатської етики: правила затверджені З'їздом адвокатів України від 17.11.2012. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/n0003418-12.

УДК 342.76
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-10/186

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL RESTRICTIONS ON THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY UNDER MARTIAL LAW

Хміль Д.І., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права
ORCID ID: 0009-0008-0367-4795

Актуальність статті полягає в тому, що в умовах правового режиму воєнного стану, Україна стикається також із необхідністю тимчасового обмеження певних політичних і культурних прав і свобод людини та громадянина. Такі обмеження спрямовані на забезпечення громадського порядку, захист національної безпеки та підтримку ефективного функціонування державних інституцій у період відповідних викликів. Політичні права, свобода мирних зібрань можуть зазнавати обмежень з метою недопущення дестабілізації суспільства та збереження конституційного ладу. Проте, такі заходи повинні бути законодавчо обґрунтованими, тимчасовими та мінімізованими до рівня, необхідного для досягнення зазначених цілей, з дотриманням принципів демократичного суспільства. Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових обмежень права на мирні зібрання в умовах воєнного стану в Україні. Розглянуто правову природу цих обмежень, зокрема, обмеження, передбачені Конституцією України та міжнародними правовими актами. З'ясовано, що в умовах воєнного стану заборона або обмеження права на мирні зібрання повинні бути обґрунтованими і пропорційними реальним загрозам. Визначено, що відсутність чіткого законодавчого регулювання права на мирні зібрання ускладнює правозастосовну практику. Акцентовано увагу на необхідності диференціації понять «мирні зібрання» та «масові заходи». Досліджено, що надання повноважень щодо обмеження права на мирні зібрання військовим адміністраціям потребує додаткового правового врегулювання. Запропоновано удосконалити законодавче регулювання адміністративно-правових обмежень права на мирні зібрання з урахуванням особливостей воєнного стану. Наголошено, що держава повинна дотримуватися принципу правової визначеності, тобто чітко формулювати причини обмежень і забезпечувала можливість оскарження таких рішень в судовому порядку. Натомість, відсутність законодавчого нормативного регулювання права на мирні зібрання на практиці призвело намагань врегулювати дане питання на підзаконному та місцевому рівні. Зроблено висновок, що право на свободу мирних зібрань залишається ключовим елементом демократії, навіть в умовах воєнного стану. Обмеження цього права повинні бути винятковими, виправданими реальними загрозами і пропорційними до ситуації. Важливо, щоб держава дотримувалася принципів правової держави і забезпечувала громадянам можливість висловлювати свої погляди навіть в найскладніші часи, одночасно захищаючи національну безпеку і громадський порядок.

Ключові слова: право на мирні зібрання, мирні зібрання, адміністративно-правові обмеження, воєнний стан, масові заходи.

The relevance of the article lies in the fact that under the legal regime of martial law, Ukraine is also faced with the need to temporarily restrict certain political and cultural rights and freedoms of man and citizen. Such restrictions are aimed at ensuring public order, protecting national security and supporting the effective functioning of state institutions during the relevant challenges. Political rights, freedom of peaceful assembly may be restricted in order to prevent destabilization of society and preserve the constitutional order. However, such measures must be legally justified, temporary and minimized to the level necessary to achieve the specified goals, in compliance with the principles of a democratic society. The article is devoted to the study of administrative and legal restrictions on the right to peaceful assembly under the conditions of martial law in Ukraine. The legal nature of these restrictions was considered, in particular, the restrictions stipulated by the Constitution of Ukraine and international legal acts. It was found that in the conditions of martial law, the prohibition or restriction of the right to peaceful assembly must be justified and proportionate to real threats. It was determined that the lack of clear legislative regulation of the right to peaceful assembly complicates law enforcement practice. Attention is focused on the need to differentiate the concepts of «peaceful gatherings» and «mass events». It has been investigated that the provision of powers to limit the right to peaceful assembly to military administrations requires additional legal regulation. It is proposed to improve the legislative regulation of administrative and legal restrictions on the right to peaceful assembly, taking into account the peculiarities of the state of war. It is emphasized that the state must adhere to the principle of legal certainty, that is, clearly formulate the reasons for restrictions and ensure the possibility of appealing such decisions in court. However, the lack of legislative regulation of the right to peaceful assembly in practice has led to attempts to regulate this issue at the sub-legal and local levels. It is concluded that the right to freedom of peaceful assembly remains a key element of democracy, even in conditions of martial law. Restrictions on this right must be exceptional, justified by real threats and proportionate to the situation. It is important that the state adheres to the principles of the rule of law and ensures that citizens have the opportunity to express their views even in the most difficult times, while protecting national security and public order.

Key words: the right to peaceful assembly, peaceful assembly, administrative and legal restrictions, martial law, mass events.

Актуальність теми. В умовах правового режиму воєнного стану, Україна стикається також із необхідністю тимчасового обмеження певних політичних і культурних прав і свобод людини та громадянина. Такі обмеження спрямовані на забезпечення громадського порядку, захист національної безпеки та підтримку ефективного функціонування державних інституцій у період відповідних викликів. Політичні права, свобода мирних зібрань можуть зазнавати обмежень з метою недопущення дестабілізації суспільства та збереження конституційного ладу. Проте, такі заходи повинні бути законодавчо обґрунтованими, тимчасовими та мінімізованими до рівня, необхідного для досягнення зазначених цілей, з дотриманням принципів демократичного суспільства.

Стан сучасних досліджень Правова природа адміністративно-правових обмежень права на мирні зібрання як складової загальної категорії були предметом досліджень багатьох дослідників, зокрема В.Б. Авер'янова, А.В. Басова, М.І. Козюбри, А.М. Колодія, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, С.А. Комарова, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабіновича, В.Г. Чорної та інших. При цьому, проблеми адміністративно-правового регулювання реалізації права на мирні зібрання безпосередньо досліджувалися в працях таких вчених як О.В. Білаш, В.І. Грицишин, Н.О. Дорошенко, С.О. Кузніченка, Р.С. Мельника, С.М. Онищенка, Л. Ярмол та інших. Водночас, особливості адміністративно-правового врегулювання обмеження права на мирні зібрання в період правового режиму воєнного стану після

2022 року потребують нового погляду та додаткового дослідження.

Мета статті комплексно дослідити та розглянути правову природу адміністративно-правових обмежень права на мирні зібрання в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу Відповідно до ст. 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [1].

Аналогічні положення містять і основні міжнародно-правові акти.

Так, відповідно до статті 20 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій [2].

Також, згідно із статтею 11 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Водночас, дане право може бути обмежено у випадках, 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 [3].

Згідно із ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в умовах воєнного стану забороняються проведення масових зібрань та акцій [4].

Окрім того, згідно п. 8 ч. 1 ст. 8 цього Закону до заходів правового режиму воєнного стану, зокрема, відноситься і заборона проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів [4].

Свобода мирних зібрань є невід'ємним елементом демократичного суспільства. Вона забезпечує можливість для громадян колективно висловлювати свої погляди, впливати на прийняття рішень державними органами, привертати увагу до соціальних проблем і захищати свої права. Це право є засобом реалізації інших прав і свобод, зокрема свободи слова, свободи асоціацій і політичної активності.

У часи політичної напруги або соціальних криз, таких як війна або інші надзвичайні ситуації, право на мирні зібрання набуває особливого значення. Воно дозволяє громадянам висловлювати свою позицію щодо подій, які безпосередньо впливають на їхнє життя і безпеку. Однак в умовах воєнного стану це право може бути обмежене, що вимагає обережного підходу до таких обмежень з боку держави.

Однак, як звертає увагу А.П. Сахно, законодавцем не прийнято спеціального законодавчого акту, спрямованого на визначення порядку організації та проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів. Зазначене істотно впливає на якість правозастосовної практики. Так само, дотепер не вироблено зрозумілого та врегульованого законом категоріального апарату, за допомогою якого виявилося б можливим відмежовувати поняття «мирні збори», «мітинги», «походи», «демонстрації», «інші масові заходи» [5 с. 107].

Відзначимо, що держава повинна дотримуватися принципу правової визначеності, тобто чітко формулювати причини обмежень і забезпечувала можливість оскарження таких рішень в судовому порядку. Натомість, відсутність законодавчого нормативного регулювання права на мирні зібрання на практиці призвело намагань врегулювати дане питання на підзаконному та місцевому рівні.

Наприклад, 07.07.2022 року протоколом № 145 оперативного штабу Ради оборони Київської області затверджено Порядок проведення масових заходів на території Київської області в умовах правового режиму воєнного стану. Відповідно до цього Порядку проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших спортивних, освітніх, культурно-просвітницьких, релігійних, розважальних та видовищних масових заходів в умовах воєнного стану на території Київської області можливе лише за виключних обставин та тільки за умови їх письмового погодження з виконавчими органами міських, селищних та сільських рад, не ніж за п'ять робочих днів до дня проведення заходу. Організатор мирного зібрання письмово повідомляє про намір проведення мирного зібрання відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування. Організатори заходів несуть відповідальність за безпеку присутніх на заході та повинні забезпечити, зокрема, негайне припинення проведення масового заходу під час оголошення сигналу «Повітряна тривога», сповістити про це його учасників та організувати їх евакуацію згідно заздалегідь розробленої та наочно розміщеної схеми й покажчиків, повідомивши їм місцезнаходження найближчої захисної споруди цивільного захисту (найпростішого укриття) [6].

Аналогічні положення містить розпорядження начальника Кіровоградської обласної військової адміністрації від 08.06.2022 року «Про проведення заходів на території Кіровоградської області в умовах воєнного стану» № 396-р [7].

При цьому, відповідно до спільного наказу Черкаської обласної військової адміністрації та Черкаського обласного територіального центру комплектування та соціальної підтримки від 19.04.2022 року № 3/150 «Про проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів на території Черкаської області» проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів на території Черкаської області можливе виключно за умови їх обов'язкового письмового погодження з Черкаською обласною військовою адміністрацією [8].

У свою чергу, рішенням Ради оборони Тернопільської області від 06.05.2022 року № 50 на період введення воєнного стану заборонено проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів без попереднього погодження з обласною військовою адміністрацією та виключно з дотриманням заходів правового режиму воєнного стану [7].

Водночас А.П. Сахно вказує, що наділення військового командування та військових адміністрацій повноваженнями щодо обмеження прав громадян на мирні зібрання відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» є сумнівним, оскільки у статті 39 Конституції України, вказано про можливість прийняття рішення щодо заборони проведення мирних зібрань лише судом [5, с. 107].

У свою чергу, вважаємо правомірним введення адміністративно-правових обмежень права на мирні зібрання у період воєнного стану шляхом заборони їх проведення без погодження із відповідними суб'єктами публічної адміністрації, оскільки ст. 64 Конституції України передбачає можливість обмеження прав і свобод людини і громадянина, передбачених ст. 39 Конституції України, в умовах воєнного стану [1].

Тут слід також звернути увагу, що не слід ототожнювати мирні зібрання (мітинги, демонстрації, походи, тощо) із іншими масовими заходами (спортивні, святкові, культурно-мистецькі, тощо), що вимагає диференційованого підходу до їх правового регулювання. Тобто, порядок проведення мирних зібрань та інших масових заходів повинен бути різним в силу різного значення та змісту таких масових заходів і, власне, потенційних загроз, що виникають під час їх проведення.

На нашу думку, майбутній законодавчий акт адміністративно-правового характеру про порядок реалізації права на мирні зібрання повинен враховувати й особливості правового режиму воєнного стану та які можуть включати в себе такі аспекти та положення:

– заборона мирного зібрання може бути здійснена лише на підставі рішення суду, за поданням органів виконавчої влади, або рішенням органів виконавчої влади (в тому числі військового командування) та місцевого самоврядування з наступним затвердженням рішенням суду в порядку адміністративного судочинства, якщо є докази, що зібрання може призвести до реальної загрози;

– організатори мирного зібрання зобов'язані не пізніше ніж за 24 годин до його проведення повідомити органи місцевого самоврядування або органи виконавчої влади (в тому числі військове командування) про місце, час, мету і орієнтовну кількість учасників зібрання. У разі зміни безпекової ситуації або виникнення обставин, що можуть вплинути на безпеку зібрання, вказані суб'єкти публічної адміністрації мають право вимагати від організаторів зміни місця, часу або формату зібрання, або ж взагалі заборонити його проведення з наведенням відповідних мотивів та причин;

– обмеження щодо місць проведення зібрань. Під час воєнного стану доцільно заборонити проведення мирних зібрань у безпосередній близькості до військових об'єктів, місць зберігання зброї та боєприпасів, стратегічних об'єктів інфраструктури та інших об'єктів оборонного значення, а також району проведення бойових дій та державного кордону України;

– організатори зібрання повинні забезпечити, щоб його учасники не перешкоджали діяльності підприємств, установ та організацій всіх форм власності, дорожньому руху, руху залізничним, водним транспортом;

– додаткові вимоги до безпеки під час проведення мирних зібрань. Так, організатори мирного зібрання зобов'язані вжити всіх залежних від них заходів для забезпечення безпеки учасників, включаючи наявність чітких планів евакуації, медичної допомоги та координації з правоохоронними органами;

– організатори зібрання повинні бути зобов'язані забезпечити співпрацю з правоохоронними органами з метою запобігання можливим провокаціям, терактам та іншим незаконним діям під час проведення таких заходів;

– обмеження щодо часу проведення зібрань. Під час воєнного стану мирні зібрання можуть бути обмежені за часом, зокрема, з урахуванням дії комендантської години. Так, доцільно встановити, що мирні зібрання мають закінчуватися не пізніше ніж за 1 годину до початку комендантської години;

– у разі оголошення сигналу «повітряна тривога» або інших сигналів підвищеної небезпеки для життя проведення мирних зібрань може бути повністю заборонено на період їх дії, або припинено до їх скасування;

– уповноважені суб'єкти публічної адміністрації зобов'язані негайно інформувати громадян про введення відповідних заборон та підстави для їх застосування у загальнодоступний спосіб;

– у разі проведення мирного зібрання стихійно, без попередньої організації (тобто за відсутності організаторів) таке мирне зібрання може бути припинене не лише у разі: порушення його учасниками громадського порядку; порушення обмежень щодо часу та місця його проведення; наявності загрози для життя і здоров'я його учасників або інших осіб; неможливості забезпечити безпеку його проведення;

– у разі порушення організаторами або учасниками зібрання встановленого порядку, вони можуть бути притягнуті до адміністративної або кримінальної відповідальності залежно від ступеня тяжкості вчиненого порушення;

– рішення органів влади щодо обмеження або заборони проведення мирних зібрань можуть бути оскаржені в судовому порядку, однак оскарження рішення не зупиняє його виконання, якщо не було прийняте інше рішення судом.

Висновки Право на свободу мирних зібрань залишається ключовим елементом демократії, навіть в умовах воєнного стану. Обмеження цього права повинні бути винятковими, виправданими реальними загрозами і пропорційними до ситуації. Важливо, щоб держава дотримувалася принципів правової держави і забезпечувала громадянам можливість висловлювати свої погляди навіть в найскладніші часи, одночасно захищаючи національну безпеку і громадський порядок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 254к/96-вр#Text
2. Загальна декларація прав людини. Декларація ООН від 10.12.1948. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Конвенція Ради Європи від 04.11.1950. *Голос України*. 2001. № 3.
4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua4aws/show/389-19.
5. Сахно А.П. Адміністративно-правове регулювання реалізації права на мирні зібрання в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія Право. 2023. Вип. 79 (2). С. 104–108.
6. Порядок проведення масових заходів на території Київської області в умовах правового режиму воєнного стану, затверджений 07.07.2022 року протоколом № 145 оперативного штабу Ради оборони Київської області URL: https://koda.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/poryadok-provedennya-masovyh-zahodiv-na-terytorii%CC%88-kyi%CC%88vskoi%CC%88-oblas.pdf
7. Проведення мирних зібрань під час війни. Ініціатива «Право в умовах війни». 10.08.2022.URL: http://surl.li/rcxdhm
8. Спільний наказ Черкаської обласної військової адміністрації та Черкаського обласного територіального центру комплектування та соціальної підтримки від 19.04.2022 року № 3/150 «Про проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів на території Черкаської області». URL: https://smila-rada.gov.ua/sites/default/files/3-150.pdf

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 10, 2023

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2023